Paul Sallach

Die Nebenleistungs-aktiengesellschaft

Die Nebenleistungsaktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Sallach

Referendar in Danzig.

ACAD.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545812_0021

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **Einleitung** 1

§ 2. **Geschichte der Nebenleistungsaktiengesellschaft** 3
Die Rübenzuckerfabriken S. 3. — Streit um die Rechtsnatur S. 3. — Das alte Recht S. 4. — Die Nebenvertragstheorie des Reichsgerichts S. 7. — Gesellschaft mit beschränkter Haftung S. 9. — § 212 HGB. und seine Kritik S. 10. — § 212 keine authentische Interpretation S. 12.

§ 3. **Nebenleistungen außerhalb des Rahmens des § 212** 12
Bedeutung des § 211 S. 12. — Leist, Autonomie der Aktiengesellschaft S. 13. — Nebenverträge S. 16.

§ 4. **Die Nebenleistungen des § 212** 17
Vermögensrechtliche Leistungen S. 18. — Arbeitsleistungen S. 20. — Nicht in Geld bestehende Leistungen S. 21. — Wiederkehrende Leistungen S. 23. — Unterlassungen S. 25. — Gesellschaftsvertrag S. 27.

§ 5. **Die Vergütung** 30
Bedeutung des § 216 S. 30. — Festsetzung der Vergütung S. 31. — Das Recht auf die Vergütung S. 34. — Verschiedene Aktiengattungen S. 36. — Persönliches Recht auf Vergütung S. 37.

§ 6. **Nichterfüllung** 37
Anwendbarkeit der Rechtssätze über gegenseitige Verträge? S. 37. — Konkurs S. 39. — Vertragsstrafe S. 40.

§ 7. **Nebenleistungsaktien** 43
Die Aktienurkunde S. 43. — Übertragung S. 45. — Verzicht S. 50.

§ 8. **Nachträgliche Auferlegung von Nebenleistungen** 51

§ 9. **Die wirtschaftliche Bedeutung der Nebenleistungsaktiengesellschaft** . . . 53
Die Erwartungen S. 53. — Kartelle S. 53. — Zuckerfabriken S. 56.

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler und Ring. Berlin.

Archiv für die Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts, begründet von F. B. Busch, Bd. 36 S. 96 ff. Berlin 1877.

Bachmann, G., Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Bauch, F., Die Rechtsform der Kartelle. Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars Jena Bd. 7 Heft 1. Jena 1908.

Bett, K., Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung. Rostocker rechtswissenschaftliche Studien Bd. 3 Heft 2. Leipzig 1904.

Cosack, K., Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1888, 3. Aufl. 1895, 6. Aufl. 1903.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 1 Halle a. S. 1902, Bd. 2 Abt. 1 4. Aufl., bearbeitet von A. Engelmann, 1909.

Deutsche Juristenzeitung. Berlin 1896 ff.

Ebert, E., Die Nebenleistungsaktiengesellschaft. Leipziger Diss. 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Esser, R. u. F., Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich v. 10. 5. 1897. 3. Aufl. Berlin 1907.

Gallati, R., Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des deutschen Handelsgesetzbuches. Leipziger Diss. Glarus 1907.

Gareis, K., Das deutsche Handelsrecht. Lehrbuch. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gierke, O., Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Goldmann, S., Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Berlin 1905.

Goldschmidt, L., Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Berlin 1892.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6: Materialien zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1897.

Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften.

Juristische Wochenschrift.

Kaufmann, E., Handelsrechtliche Rechtsprechung. Hannover 1900 ff.

Lang, A., Die Nebenleistungsaktiengesellschaft. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Lehmann, K., Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 1 Berlin 1898, Bd. 2 1904.

Lehmann, K., Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lehmann, K., u. v. Ring, Das Handelsgesetzbuch. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Berlin 1900.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Leist, A., Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl., bearbeitet von F. Makower. Berlin 1906.

Makower, H., u. Veit Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuches. Berlin 1896.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, herausgegeben von P. Holdheim. Berlin 1892 ff.

Pinner, A., Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2 Abschn. 3 u. 4 des Handelsgesetzbuches v. 10. 5. 1897. Berlin 1899.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Achilles, André, Greiff u. a. 3. Aufl. Berlin 1907.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.

Ritter, C., Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. 1. Hälfte (§§ 1—337). Berlin, H. W. Müller, 1909.

Rudorff, O., Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Stuttgart 1898.

Rundstein, S., Das Recht der Kartelle. Berliner juristische Beiträge Heft 4. Berlin 1904.

Staub, H., Kritische Betrachtungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Berlin 1896.

Staub, H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900, 8. Aufl., bearbeitet von Könige, Stranz, Pinner (Aktienrecht), Berlin 1906.

Steinitzer, E., Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft. Leipzig 1908.

Walther, C. F., Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des deutschen Handelsgesetzbuchs. Leipziger Diss. Weihnachten 1908.

Wolff, E. N., Die Nebenleistungsaktiengesellschaft des neuen Handelsgesetzbuches. In der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Richard Wilke S. 319. Berlin 1900.

Zabels Jahr- und Adreßbuch der Zuckerfabriken. Magdeburg.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt. Stuttgart 1858 ff.

Einleitung.

§ 1.

Die Aktiengesellschaft ist in ihrer reinen Form eine vollkommene Kapitalgesellschaft. Das in Aktien zerlegte Grundkapital ist ihr einziges Fundament, mit dem sie steht und fällt. Aus Hunderten und Tausenden von Einzelvermögen lösen sich Teile und Teilchen ab, um in ihrer Vereinigung ein neues, selbständiges Dasein zu führen, um nunmehr ihr eigenes Schicksal zu haben, nur in loser Verknüpfung mit der Person ihres früheren Besitzers. Hinter dem Aktienkapital verschwinden die Personen der Aktionäre vollkommen. So ist die Aktiengesellschaft in Wahrheit eine société anonyme.[1]) Die Aktionäre haben weder ein Recht, ihre Einlage zurückzufordern, noch haben sie grundsätzlich nach Leistung der Einlage irgendeine weitere Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft. Mit der Leistung der Einlage ist der Aktionär befreit, sind die Verpflichtungen des Aktionärs erschöpft. „Das wichtigste Grundrecht des Aktionärs, ja mehr als dies, das wichtigste Charakteristikum der Aktiengesellschaft, deshalb unverzichtbar ohne Aufgabe der Aktiengesellschaftsform.“ [2])

Dieses Prinzip der beschränkten Haftung, wie man es kurz, wenn auch nicht ganz zutreffend, genannt hat, ist bereits von der ersten Kodifikation des Aktienrechts im code de commerce (art. 19, 29—38, 40, 45) im Art. 33 als Grundprinzip der société anonyme aufgestellt, und es ist von dort aus in alle kontinentalen Gesetzgebungen des Aktienrechts übergegangen. England, dem es lange Zeit unbekannt war, mußte sich durch einige größere Zusammenbrüche, bei denen sich zeigte, daß weitaus die meisten Aktionäre an die Möglichkeit einer Inanspruchnahme ihres Vermögens nie-

[1]) Rießer, Neuerungen S. 3.

[2]) K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 1 S. 137.

mals gedacht hatten und nun für fremde Schuld mit der Vernichtung ihrer Existenz büßen mußten, belehren lassen, daß die unbeschränkte Haftung der Aktionäre mit den wirtschaftlichen Zwecken der Aktiengesellschaft nicht vereinbar war.[1])

Dieses extreme Prinzip der beschränkten Haftung ist nun mit der erst durch dasselbe ermöglichten freiesten Übertragbarkeit der Aktien, der „Negotiabilität" der Kapitalanteile, der wichtigste Grund für die uneingeschränkte wirtschaftliche Entwicklungsfähigkeit der Aktiengesellschaft. Der Großbetrieb, der einerseits zur rationellsten Ausbeutung aller Gewinnmöglichkeiten immer größere Kapitalmassen an sich ziehen muß, andererseits in seiner ungeheuren Ausdehnung für den einzelnen Gesellschafter vollkommen unübersichtlich wird, ist nur möglich in der Form der reinen Kapitalgesellschaft, bei der die Person des Aktionärs vollkommen in den Hintergrund tritt. So wird die ganze Konstruktion der Aktiengesellschaft „im Einklang mit der historischen Entwicklung des Aktienwesens überall von dem Gedanken beherrscht, daß es sich dabei um die Ermöglichung solcher Unternehmungen handelt, welche nur durch die Heranziehung weiterer Kreise des Publikums zustande kommen können".[2])

Diese Form ist daher aber auch unbrauchbar für die Gesellschaften von mehr lokalem Charakter, deren Mitglieder zwar auch nur den Gläubigern gegenüber ein vermindertes Risiko zu übernehmen bereit sind, aber dennoch in sehr viel engerem, persönlichen Zusammenhang mit der Gesellschaft stehen und deshalb in weitgehenderer und vielseitigerer Weise zu deren Zwecken beisteuern. Eine diesen Bedürfnissen angepaßte, vermittelnde Form hat die neuere Gesetzgebung in der Gesellschaft m. b. H. geschaffen.[3]) Das neue Handelsgesetzbuch hat sich dann sogar veranlaßt gesehen, innerhalb des Aktienrechts selbst eine das Prinzip der reinen Kapitalassoziation vollkommen durchbrechende „Nebenform"[4]) zu schaffen — die Nebenleistungsaktiengesellschaft des § 212. Schon

---

[1]) Steinitzer, Ökonomische Theorie der AG. S. 4, 5.

[2]) Entw. eines Ges. über die G. m. b. H. nebst Begr., Berlin 1892, S. 30.

[3]) Reichsges. v. 20. 4. 1892.

[4]) So Gierke in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 45 S. 490.

der besondere Name,[1]) den man für diese Form geprägt hat, deutet an, daß sie, obwohl sie im Aktienrecht Unterkunft gefunden hat, eine von der gewöhnlichen Aktiengesellschaft vielfach abweichende Gestaltung aufweist, die einer besonderen Betrachtung wert ist.

§ 2.

Die Geschichte der Nebenleistungsaktiengesellschaft.

Die Rübenzuckerfabriken. Die Rechtsgeschichte der Nebenleistungsaktiengesellschaft ist die Rechtsgeschichte der Aktienrübenzuckerfabriken. Die singulären Bedürfnisse eines einzelnen Industriezweiges sind es hier gewesen, welche die Gesetzgebungsmaschine in Bewegung gesetzt haben. Die zuerst um die Mitte des 19. Jahrhunderts gegründeten Zuckerfabriken, deren Aktionäre sich aus den rübenbauenden Landwirten der Umgegend rekrutierten, hatten einen durchaus lokalen Charakter. Da sich zeigte, daß sich durch eine geeignete Auswahl des Rübensamens und sorgfältige Behandlung des Bodens eine erhebliche Steigerung des Zuckergehaltes der Rüben und damit eine gewinnbringendere Fabrikation erzielen ließ, weiter den Fabriken sehr viel daran gelegen sein mußte, sich eine bestimmte Quantität des Rohmaterials für ihre jährliche Verarbeitung unbedingt zu sichern, so legten sie ihren Mitgliedern meist die Pflicht auf, unter Aufsicht der Gesellschaft nach deren Anordnungen einen bestimmten Teil ihres Landes mit Rüben zu bebauen und dessen Erträgnisse abzuliefern. Den Statuten angehängte sogen. „Instruktionen" regelten alle möglichen Details der Rübenlieferungsverpflichtung der Aktionäre. Natürlich waren alle diese Bestimmungen mit dem Grundprinzip der Aktiengesellschaft, das sowohl § 15 des preuß. Aktiengesetzes v. 9. 11. 1843 als auch Art. 219 des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs scharf und unzweideutig hervorhoben, der sogen. beschränkten Haftung, absolut unvereinbar. Dennoch wurde den Aktienzuckerfabriken die erforderliche landesherrliche Genehmigung oder später die Eintragung in das Handelsregister anstandslos bewilligt.

Streit um die Rechtsnatur. Kein Wunder daher, daß, als in den sechziger Jahren aus Anlaß der durch den Zusammen-

[1]) Der Name kommt von E. N. Wolff (in der Festgabe für Wilke).

bruch der „Zuckersiederei-Compagnie Bernburg" entstandenen Prozesse die Öffentlichkeit auf diese eigenartigen Aktiengesellschaften aufmerksam wurde, der lebhafteste Streit um Bestand und Rechtsnatur dieser den Aktionären auferlegten Verpflichtung zum Rübenbau und zur Rübenlieferung entbrannte.[1]) Auch eine Reihe deutscher Juristenfakultäten, denen die Akten übersandt waren, gaben ihre Gutachten ab.

Seitdem hat diese Frage Theorie und Praxis immer wieder beschäftigt. Man wagte es naturgemäß nicht, wirtschaftlich tief einschneidende Statutenbestimmungen, welche die Landes- und Registerbehörden bisher hatten achtlos durchgehen lassen und die sich daher bei den meisten Aktienzuckerfabriken eingebürgert hatten, einfach für nichtig zu erklären. Man versuchte daher entweder das geltende Aktienrecht derart zu dehnen, daß auch diese Mischform von Kapital- und Personengesellschaft noch Unterschlupf finden konnte, oder man riß aus dem Statut die zum Charakter der Aktiengesellschaft nicht passenden Bestimmungen heraus, um ihnen als private Nebenverträge der Aktiengesellschaft mit Dritten — zufällig ihren Aktionären — ein Dasein zu retten.

Das alte Recht. Um diese Lösungsversuche zu würdigen, wollen wir uns zunächst den Wortlaut der in Betracht kommenden Gesetzesstellen vor Augen führen.

§ 15 des preuß. Gesetzes v. 9. 11. 1843: „Kein Aktionär ist schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen als den Nominalbeitrag der Aktie".

Art. 219 a. HGB. in seiner alten Fassung: „Der Aktionär ist nicht schuldig, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten mehr beizutragen als den für die Aktie statutenmäßig zu leistenden Beitrag".

Art. 219 a. HGB. in der Fassung seit der zweiten Aktiennovelle v. 18. 7. 1884: „Die Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten

[1]) vgl. West, Über die Rechtsverhältnisse des Aktionärs zur Gesellschaft, wenn er zu vermögensrechtlichen Leistungen neben der Geldeinlage statutenmäßig verpflichtet ist, in Buschs Arch. Bd. 36 S. 96 ff.

beizutragen, wird durch den Nominalbetrag der Aktie, in den Fällen der Art. 209a Ziff. 2, 215a Abs. 2 durch den Betrag, für welchen die Aktie ausgegeben ist, begrenzt".

Am plastischsten tritt das aktienrechtliche Prinzip in der kurzen und bündigen Form des preuß. Gesetzes hervor. Die verschwommene Fassung des Art. 219 a. HGB., wie sie vor 1884 galt, dagegen konnte nur zu leicht zu einer ausdehnenden, das Prinzip verwischenden Auslegung verlocken. West[1]) hat denn auch in der Tat kein Bedenken, die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre einfach unter den „statutenmäßigen Beitrag" zu subsumieren. Denn nach ihm „reicht schon die allgemeine Wortfassung hin, um eine Beschränkung jenes Ausdrucks auf die entsprechende Quote des Einlagekapitals auszuschließen".

Die Aktiennovelle von 1884 ist dann wieder zu der alten Wortfassung des preuß. Gesetzes zurückgekehrt, indem sie durch Hervorhebung der einzigen Ausnahme der Überpariemission das Prinzip noch stärker betonte. Dennoch waren manche auch nunmehr noch nicht überzeugt, daß Art. 219 den Grundsatz der absolut auf die Einlage beschränkten Verpflichtung des Aktionärs ausspreche.

Kein Geringerer als **Gierke**[2]) vertrat die Auffassung, daß Art. 219 nur die „kapitalistische Beitragspflicht" der Aktionäre durch den Nominalbetrag der Aktie begrenze, ohne eine anders geartete „vermögensrechtliche Leistungspflicht", wie z. B. eine Pflicht zu Naturalleistungen auszuschließen, daß also mit anderen Worten das Gesetz unter der „Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen" (Art. 219) nur die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen verstehe, nur diese daher begrenze, eine Auffassung, die sowohl mit der geschichtlichen Entwicklung des Art. 219 als auch mit dem Wortlaut des Gesetzes in schroffem Widerspruch steht. Denn nicht nur die Kapitaleinlagen, sondern auch die Natural- und Dienstleistungen tragen zu den Zwecken der Gesellschaft bei.

---

[1]) S. 139. Er stützt sich dabei auf Bekker, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 17 S. 398 Anm. 11, sowie auf die Entscheidung der Fakultät Berlin (S. 111).

[2]) GenTh. S. 918; Entw. eines BGB. S. 126 Anm. 1.

Allein sie tragen nur zu den Zwecken der Gesellschaft bei, nicht auch zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten. Nur die Kapitaleinlage diene beiden, nur sie werde daher durch Art. 219 getroffen. Das war die Konstruktion **Lippmanns**.[1] Diese Interpretation macht sich die pleonastische Ausdrucksweise des Gesetzes zunutze. In Wahrheit muß die Erfüllung der Verbindlichkeiten stets auch zu den Zwecken der Gesellschaft gehören. Auch die Naturalleistungen können zur Deckung der Gesellschaftsschulden verwertet werden.

Den eigenartigsten Versuch, die Rübenlieferungspflicht als gesellschaftliche Verpflichtung des Aktionärs zu retten, machte **Cosack**.[2] Er verhehlte sich nicht, daß Art. 219 verbiete, dem Aktionär außer der Einlage auf das Grundkapital andere Leistungsverpflichtungen aufzuerlegen. Diese Einsicht führte ihn aber nur dazu, die Rübenlieferungspflicht dann eben — als Einlage auf das Grundkapital aufzufassen. Daß durch deren Wert aber das Grundkapital erhöht werden müßte, daß dieser Wert auch in der Bilanz zum Ausdruck kommen müßte, hinderte ihn nicht. Denn dem festen Recht auf die Rübenlieferung stehe die feste Pflicht zur Rübenbezahlung gegenüber. „Indem bei Gründung des Vereins der Wert der Rübenlieferung und Rübenbezahlung als gleich angesetzt wird, verschwinden beide zahlenmäßig."[3] Demnach setzt Cosack den Nettowert des Rechtes auf die Rübenlieferung gleich Null an. „Ein reines Spiel mit Worten", so charakterisiert das Reichsgericht[4] diese Rechenkünste Cosacks. Daß das Recht auf die Aktienrüben für die Gesellschaften einen sehr erheblichen Wert hat, erhellt schon daraus, wie zähe die Gesellschaften daran festhalten. Eine Berechnung dieses Wertes ist freilich bei der ungewissen Dauer und der schwankenden Qualität der Rübenleistungen sowie den wechselnden Rübenpreisen unmöglich, daran müßte jeder Versuch, die Rübenlieferungspflicht als Sacheinlage auf das Grundkapital aufzufassen, scheitern.

---

[1]) Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 39 S. 188.
[2]) Lehrb. d. HR. S. 485 Nr. 5, 3. Aufl. S. 664 ff.
[3]) Cosack, Lehrb. 1. Aufl. S. 485.
[4]) Entsch. in Zivils. Bd. 21 S. 154.

Nur der Vollständigkeit halber erwähnen wir noch die in einer Revisionsverhandlung vor dem Reichsgerichte vom Kläger vertretene **„Zweiseelentheorie“.**[1]) Danach vereinige die Aktienzuckerfabrik neben der Aktiengesellschaft noch eine zweite zum Zwecke der Rübenlieferung errichtete Gesellschaft in sich, eine Konstruktion, die den Stempel der Unwahrheit auf der Stirne trägt.

Alle diese mißglückten Lösungsversuche führen nur um so drastischer vor Augen, daß sich an dem unzweideutigen, vom Gesetz ausgesprochenen Prinzip nicht rütteln ließ. Die Form der Aktiengesellschaft, wie sie sich im alten Handelsgesetzbuch ausprägte, war mit einer statutarisch festgelegten, auf unbestimmte Dauer berechneten Rübenbau- und Rübenlieferungspflicht der Mitglieder unvereinbar. Wollte man aber nicht das Odium auf sich nehmen, aus theoretischen Gründen langjährig bestehende, in der Praxis bewährte Rechtsgebilde zu zerstören und damit einer Reihe von Industrieunternehmungen eine empfindliche wirtschaftliche Schädigung zuzufügen, so konnte man höchstens, wie **Brunner**[2]) es getan hat, anerkennen, daß das geschriebene Recht durch eine allgemeine Gewohnheit durchbrochen sei. Wenn Art. 1 a. HGB. die Bildung einer consuetudo legi contraria verbietet, so mußte man konstatieren, daß dieses Verbot gegenüber dem rasch sich ändernden, vielgestaltenden Leben ohnmächtig gewesen sei.

Die Nebenvertragstheorie des Reichsgerichts. Einen anderen Ausweg glaubte das Reichsgericht in der Nebenvertragstheorie zu finden. Das aktienrechtliche Prinzip hielt es in vollem Umfange aufrecht. Scharf und präzis formulierte eine Entscheidung,[3]) es gehöre „zum Wesen der Aktiengesellschaft, daß sich die gesellschaftliche Beteiligung, welche in der Aktie ihren Ausdruck findet, in bezug auf die gesellschaftliche Beitragspflicht in dem festbestimmten Beitrage zum Grundkapitale erschöpfen muß“.

Kraft der allgemeinen Vertragsfreiheit schließe die Aktiengesellschaft mit jedem ihrer einzelnen Aktionäre als einer dritten

[1]) So nennt sie Wolff, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 327.

[2]) Mitgeteilt von O. Gierke, Entw. eines BGB. S. 126 Anm. 1; bekämpft vor allem von Wolff, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 337—343.

[3]) Bd. 21 S. 156.

Person einen besonderen Vertrag ab, der den Aktionär zur Rübenlieferung, die Gesellschaft zu einem Entgelt verpflichte. Indem das Statut die Bestimmungen dieses Nebenvertrages in sich aufnehme, stelle es dessen Abschluß mit der Gesellschaft als eine Bedingung der Zulassung zum Eintritt in die Gesellschaft hin. Der Nebenvertrag komme zwischen der in der Begründung begriffenen Gesellschaft und jedem ihrer ursprünglichen Aktionäre zugleich mit dem Abschlusse bezw. der Genehmigung des Gesellschaftsvertrages zustande. Da die Veräußerung dieser Aktien stets an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft sei, so wiederhole sich durch Nachsuchung und Erteilung der Genehmigung jedesmal der Vertragsschluß zwischen der Gesellschaft und dem jeweilig neu eintretenden Aktionär.[1]) Das waren etwa die Grundlinien der reichsgerichtlichen Theorie! Sie versuchte, die mit der Rübenlieferung zusammenhängenden Rechtsverhältnisse vollkommen loszulösen von den gesellschaftlichen Rechtsbeziehungen zwischen Korporation und Mitglied und auf einer besonderen, außerhalb des Aktienrechts liegenden causa aufzubauen, eben dem Nebenvertrage. Mit Recht machte man ihr von allen Seiten[2]) den Vorwurf, daß diese Konstruktion eine unwahre, widernatürliche sei, die mit der Absicht der Parteien im Widerspruch stehe. Keiner der Gründer habe daran gedacht, neben dem einen Gesellschaftsvertrage noch einen besonderen Nebenvertrag zu schließen.

An dem engen, unlöslichen Zusammenhange des Rübenlieferungsverhältnisses mit der Aktionäreigenschaft scheiterte auch die praktische Durchführung der Theorie. So konnte das Reichsgericht nicht umhin, Statutenbestimmungen über den Rübenbau der Aktionäre für nichtig zu erklären,[3]) weil nach ihnen eine Vergütung für die Rübenlieferungen erst nach Zahlung des Reichsbankdiskonts für die Gesellschaftswechsel und nach Abschreibung der Abnutzungen an Gebäude und Maschinen und auch dann nur zu einem Teilbetrage gewährt werden, der Restbetrag aber nur aus einem nach Verteilung einer Dividende und Tilgung

[1]) RG. Bd. 17 S. 15.

[2]) Wolff, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 330; Gierke, Entw. eines BGB. S. 126; Lippmann, Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 39 S. 149 ff. u. a.

[3]) RG. Bd. 21 S. 149 ff.

von Schulden etwa noch verbleibenden Überschusse gezahlt werden sollte. In der Begründung hieß es,[1]) daß hier das ganze Verhältnis einer Auseinanderreißung auf das entschiedenste widerstrebe. Die Rübenlieferungen seien hier ihrer inneren Natur nach gesellschaftliche Beiträge. Es dürfe, so heißt es in einer anderen Entscheidung,[2]) auf keinen Fall eine Festsetzung getroffen sein, nach welcher der Rübenlieferer in bezug auf das Recht des Entgelts überhaupt oder seiner Höhe von der finanziellen Lage des Aktienunternehmens abhängig sei. Es müsse das Rübenlieferungsverhältnis für sich eine bestimmte rechtsgeschäftliche Individualität zur Darstellung bringen.

Es ist nur zu begreiflich, daß eine derartige Rechtsprechung eine erhebliche Rechtsunsicherheit im Gefolge hatte. Da die Statuten der verschiedenen Aktienzuckerfabriken in ihren Details mannigfach variierten, so war keine sicher, ob in ihrem Falle das Rübenlieferungsverhältnis noch einen Anspruch auf „rechtsgeschäftliche Individualität" behaupten könne oder ob die dasselbe regelnden Bestimmungen vom obersten Gerichtshof für nichtig erklärt werden würden.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung. So konnte denn die amtliche Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Gesellschaft m. b. H. mit Fug und Recht auch auf die unsichere Rechtslage der Rübenzuckerfabriken hinweisen[3]) als Argument für die Notwendigkeit der Einführung dieser neuen Gesellschaftsform.

In der Tat kann kaum eine zweite für die Zwecke der Rübenzuckerfabriken so geeignet sein wie diese Mischform von Kapital- und Personengesellschaft, welche die Vorteile des beschränkten Risikos gewährt und doch eine festere Verknüpfung von Gesellschaft und Mitgliedern ermöglicht. Wie bei der Aktiengesellschaft haftet auch bei der Gesellschaft m. b. H. den Gläubigern der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen.[4]) Nach § 3 Abs. 2 kann aber den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen

[1]) S. 153.

[2]) RG. Bd. 26 S. 91.

[3]) Deutscher Handelstag, Entw. eines Ges. über die G. m. b. G. nebst Begr. u. Anl., Berlin 1892, S. 34.

[4]) § 13 Ab. 2 des Reichsges. v. 20. 4. 1892.

jede andere Verpflichtung auferlegt werden. Die Geschäftsanteile können stets nur durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossenen Vertrag übertragen werden. Außerdem kann die Übertragung an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden (§ 15). Dabei fallen alle die lästigen, für den Schutz des großen Publikums berechneten Vorschriften des Aktienrechts fort. Die Gründung ist die einfachste. Die Bilanzen brauchen nicht veröffentlicht zu werden, so daß nicht jeder Unbefugte, vor allem nicht die Konkurrenz, Einsicht in den Stand der Fabrik gewinnen kann. Die Verwaltung ist nicht nur vereinfacht, keine Benutzung öffentlicher Blätter, fast keine notariellen Protokolle, sondern es ist auch der Gesellschaft die größte Freiheit gewährt, je nach der Eigenart des Unternehmens ihre Organisation selbst am zweckmäßigsten auszugestalten. Die Gesellschaft m. b. H. kann sich je nach Wunsch und Bedürfnis Organe jeder Art schaffen, sie kann die Rechtsstellung ihrer Mitglieder beliebig gestalten, sie kann sogar jedem Gesellschafter einen Einfluß auf die Geschäfte geben.[1]) Kurzum diese neue Gesellschaftsform wird allen Zwecken von Vereinigungen, die wie die der Zuckerrübenproduzenten zwar kapitalistisch angehaucht sind, aber doch nur eine lokale Bedeutung und einen stark ausgeprägten individualistischen Charakter haben, vollkommen gerecht.[2]) Demgegenüber dürfte die zum Schutze der Gläubiger notwendige Haftung des einzelnen Gesellschafters für die Einzahlung aller anderen Stammeinlagen keinen ins Gewicht fallenden Nachteil darstellen, da gerade bei den ländlichen Zuckerfabriken die Mitglieder einander meist persönlich genau kennen und daher leicht in der Lage sind, unsolide Elemente auszuschließen.

§ 212 HGB. und seine Kritik. Indes, einmal für das Los der Rübenzuckerindustrie interessiert, glaubte die Regierung deren Schicksal noch immer nicht genügend gesichert zu haben und überraschte bei der Vorlage des Entwurfes eines neuen Handelsgesetzbuchs durch eine neue, „den Rübenzuckerfabriken auf den

---

[1]) vgl. Staub-Hachenburg, Komm. z. Ges. betr. die G. m. b. H. 2. Aufl., Berlin 1906, Einleitung S. 26.

[2]) vgl. Wolff in Holdheims Monatsschr. 6. Jahrg. S. 74 ff.

Leib zugeschnittene“[1]) Nebenform der Aktiengesellschaft, die Nebenleistungsaktiengesellschaft des § 212. Neben der Kapitaleinlage sollten den Aktionären nunmehr auch wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen auferlegt werden können. In der kritischen Literatur des Entwurfs war Gierke der einzige Verteidiger dieser Neuschaffung.[2]) Alle anderen, die Stellung dazu nahmen, äußerten sich entweder sehr skeptisch oder sie bekämpften sogar sehr energisch diese überflüssige Durchbrechung des rein kapitalistischen Grundprinzips der Aktiengesellschaft wie Simon. „Weshalb soll hier jetzt, nachdem durch andere Gesetze für das wirtschaftliche Bedürfnis vollständig ausgesorgt ist, nochmals völlig prinzipwidrig auch die Aktiengesellschaft für zulässig erklärt werden?“[3])

Im Reichstage fand diese Kritik einen lebhaften Widerhall in den Angriffen der Abgg. Träger, Frese, Bassermann, Stadthagen und Lenzmann.[4]) Demgegenüber wies sowohl die Denkschrift[5]) als auch die Verteidigung des Regierungsentwurfs in der Kommission durch den Staatssekretär des Reichsjustizamts[6]) darauf hin, daß die mit vielen Schwierigkeiten verknüpfte Umwandlung der nun einmal bestehenden zahlreichen Aktienrübenzuckergesellschaften in Gesellschaften m. b. H. für deren Mitglieder eine unerträgliche Belästigung darstelle. Ein auf Streichung des § 212 gerichteter Antrag wurde denn auch sowohl in der Kommission als auch im Plenum der 2. Lesung abgelehnt. Das gleiche Schicksal hatten zwei Eventualanträge, die Zulässigkeit der Nebenleistungsaktiengesellschaft auf Rübenzuckerfabriken oder wenigstens auf landwirtschaftliche Industrieunternehmungen zu beschränken, weil man in der allgemeinen Fassung des § 212 Grund zur Besorgnis für die Freiheit des Wirtschaftslebens erblickte.[7])

---

[1]) Gierke in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 45 S. 490.

[2]) a. a. O.

[3]) Makower-Simon, Beitr. zur Beurteilung des Entw. eines HGB. S. 34; ebenso Wolff in Holdheims Monatsschr. Bd. 6 S. 77; weitere Literatur vgl. Ebert S. 52 Anm. 1.

[4]) Hahn-Mugdan Bd. 6: Mat. z. HGB. S. 476, 487, 507, 517, 528.

[5]) Mat. S. 298 ff.

[6]) Mat. S. 589.

[7]) Eine solche Beschränkung auf landwirtschaftliche Fabriken kennt übrigens

§ 212 keine authentische Interpretation. Dem Staatssekretär war bei seiner Verteidigung des § 212 freilich entgangen, daß gerade die bestehenden Gesellschaften durch den § 212 nicht getroffen werden, weil ihre die Rübenlieferungspflicht begründenden Statutenbestimmungen noch unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden und daher niemals als Teil des Gesellschaftsvertrages, sondern höchstens als Nebenvertrag aufrechterhalten werden können. Denn § 212 entscheidet nicht eine alte Streitfrage durch eine authentische Interpretation, sondern eröffnet nur für die Zukunft die Möglichkeit, den Aktionären als solchen neben den Kapitaleinlagen nicht in Geld bestehende, wiederkehrende Leistungen aufzuerlegen.[1]) Wollen daher die alten Gesellschaften sich die Wohltat des § 212 sichern, so müssen sie durch einen neuen, nach dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs v. 10. 5. 1897 gefaßten Beschluß die Rübenlieferungspflicht als gesellschaftliche Nebenleistungspflicht statuieren, und für diesen Beschluß forderte der 2. Entw. nach dem Vorschlage Staubs[2]) die einstimmige Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre.

§ 3.

Nebenleistungen außerhalb des Rahmens des § 212.

Bedeutung des § 211. Der Überblick über die Gründe, die zur Schaffung der Nebenleistungsaktiengesellschaft Veranlassung gaben, hat uns gezeigt, daß Art. 219, einer der Grundpfeiler des alten Aktienrechts, verbot, den Aktionär mit anderen Leistungen als dem Ausgabebetrage der Aktie zu den Zwecken der Gesellschaft heranzuziehen, ein Grundsatz, der dann im neuen Handelsgesetzbuch um der Zuckerfabriken willen durch die Ausnahme des § 212 durchbrochen wurde. Diesen Ausnahmecharakter des § 212, den seine Entstehungsgeschichte so unzweideutig ergibt, dürfen wir bei der Auslegung des geltenden Rechts nicht vergessen, wollen wir

---

das österreichische Aktienregulativ v. 20. 9. 1899 (§ 30), das die neue aktienrechtliche Nebenform des deutschen Handelsrechts kopiert hat.

[1]) RG. Bd. 48 S. 105 und Holdheims Monatsschr. 1905 S. 139.

[2]) Kritische Betrachtungen z. Entw. S. 25 ff.

dem Geiste des Gesetzes gerecht werden.[1]) Das alte Prinzip des Art. 219 sollte dieser einen Ausnahme wegen nicht aufgegeben werden. Im § 211 sollte es mit der durch die Rücksicht auf § 212 gebotenen Veränderung der Fassung wieder aufgenommen werden. Die neue Gestalt, in die sich der alte Gedanke kleidet, ist nun freilich eine so unglückliche, daß Makower[2]) zu der Überzeugung gelangt, der allgemeine Grundsatz, der im Art. 219 Abs. 1 ausgesprochen war, sei jetzt aus dem Gesetz verschwunden. In § 211 sei er nicht mehr enthalten.

In der Tat, während Art. 219 in erschöpfender Umfassung die gesellschaftliche Beitragspflicht überhaupt durch den Ausgabebetrag der Aktie begrenzt, schränkt § 211 wörtlich nur „die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen" auf diesen Betrag ein. Unter Kapitaleinlagen kann man mit der herrschenden Meinung[3]) nur die Einlage des § 178 verstehen, d. h. die „Einlage auf das in Aktien zerlegte Grundkapital". Sollte damit aber der Sinn des § 211 erschöpft sein, daß die Einlage auf das Grundkapital durch den Betrag der Aktie begrenzt werde, so taucht sofort die Frage auf: Ist es nun der Gesellschaft gestattet, die Aktionäre unbeschränkt zu Leistungen zu verpflichten, die keine Einlage auf das Grundkapital darstellen? Die Antwort kann nur eine verneinende sein. Denn sonst wäre die Zulässigkeit der Aktiengesellschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht gegeben, sonst wäre § 212 vollkommen überflüssig und sinnlos. Wenn den Aktionären jede beliebige Nebenleistung auferlegt werden könnte, so wäre es unverständlich, weshalb § 212 dieses für die wiederkehrenden Naturalleistungen noch einmal gestattet.[4])

Leist, Autonomie der Aktiengesellschaft. Leist freilich

---

[1]) Ebenso K. Lehmann, Lehrb. d. HR. S. 384 Anm. 5, Recht der AG. Bd. 2 S. 373; Pinner, Aktienrecht S. 92 Anm. I; Staub-Pinner 8. Aufl. Anm. 2 zu § 212.

[2]) Komm. 13. Aufl. Bd. 1 S. 544 Anm. IV.

[3]) Makower Anm. II zu § 211; Leist S. 24; Lehmann-Ring Anm. 2 zu § 211; Goldmann Anm. I Ziff. 1 zu § 211.

[4]) vgl. Ritter Anm. 10 zu § 212; Ebert S. 58; Lehmann-Ring Anm. 2 zu § 211.

ist für die Bejahung der Frage eingetreten.[1]) Er geht davon aus, daß der Aktiengesellschaft wie jedem Vereine die volle Autonomie zustehe, die nur durch den unzweideutigen Wortlaut zwingender Gesetzesvorschriften eingeschränkt werden könne. Der Wortlaut des § 211 aber ergebe nicht im geringsten ein Verbot, den Aktionär zu anderen Leistungen als Kapitaleinlagen heranzuziehen. § 212 gestatte wohl noch ausdrücklich, wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen aufzuerlegen, womit aber nicht gesagt sei, daß andere Leistungen ausgeschlossen seien. Denn für das argumentum e contrario sei bei strenger Durchführung des Grundsatzes der Vereinsautonomie kein Raum. Und auch Makower[2]) zweifelt sehr daran, ob anzunehmen sei, daß innerhalb der Aktiengesellschaftsform die Auferlegung von Mitgliedschaftspflichten anderer als der in §§ 211, 212 erwähnten Art fortan unbedingt unzulässig sein soll.

Wir glauben nun, daß die Voraussetzungen, von denen Leist ausgeht, nicht ganz zutreffend sind. Die Autonomie der Aktiengesellschaft wird vom Reichsgericht[3]) völlig geleugnet: „Das Handelsgesetzbuch sagt nicht, daß für die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft an erster Stelle der Gesellschaftsvertrag maßgebend sei, wie dies grundsätzlich für die offene Handelsgesellschaft, die Gesellschaft m. b. H. und die Genossenschaft gilt. Für die Aktiengesellschaft entscheidet vielmehr an erster Stelle das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag nur insoweit, als das Gesetz auf ihn verweist, ihm ... ergänzende Bestimmungen überläßt ... Überall, wo in dem Abschnitt über die Aktiengesellschaft dem Gesellschaftsvertrage keine ergänzende ... Macht eingeräumt ist, sind die Vorschriften des Abschnitts als absolute anzusehen, die durch den Gesellschaftsvertrag weder ergänzt noch abgeändert werden können".

So viel sollte jedenfalls sicher sein, daß bei dem durch seine charakteristischen Merkmale von allen anderen Vereinen sich scharf abhebenden Aktienverein, der durch Spezialrecht erschöpfend geregelt ist,[4]) die Autonomie zum mindesten dort ausgeschlossen ist, wo

[1]) S. 25 ff.
[2]) Anm. I S. 547, Anm. III b, 1 zu § 212.
[3]) RG. Bd. 65 S. 92.
[4]) vgl. auch Staub-Pinner Anm. 6 zu § 178.

sie mit dem Sinne und dem Zweck von Vorschriften in Widerspruch geraten würde, die für den Aktienverein typisch sind. Als oberster Grundsatz ist aber an die Spitze des Aktienrechts der Satz gestellt, daß die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt sind, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften (§ 178). Wenn auch das bedeutsame Wörtchen „nur" vor „mit Einlagen", das sich im Art. 207 fand, gefallen ist, wiederum mit Rücksicht auf § 212, so kann doch aus § 178, der die Mitgliedschaft als Kapitalbeteiligung charakterisiert, in Verbindung mit § 211, der die Höhe dieser Kapitalbeteiligung auf den Ausgabebetrag der Aktie angibt, so viel noch heute entnommen werden, daß andere Mitgliedschaftspflichten als die sich aus der Kapitalbeteiligung ergebenden nur kraft ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes, niemals aber kraft eigener Autonomie auferlegt werden können.[1])

Von diesem Grundgedanken, der leider nirgends mehr so deutlich ausgesprochen ist wie im alten Handelsgesetzbuch, wird das ganze Aktienrecht beherrscht. Wie wäre z. B. § 218 Abs. 2, nach dem im Gesellschaftsvertrage für den Fall, daß die Einzahlung der Kapitaleinlage nicht rechtzeitig erfolgt, Vertragsstrafen festgesetzt werden können, verständlich, wenn dieses Recht schon aus der Autonomie der Aktiengesellschaft folgen würde? Nicht nur § 212, sondern auch § 211 ergäbe keinen Sinn. Makower sowohl wie Leist müssen zugeben, daß nach ihrer Auffassung § 211 nichts enthalte als den „selbstverständlichen Satz, daß eine Verpflichtung zu einer auf den Ausgabebetrag zu leistenden Einlage durch eben diesen Ausgabebetrag begrenzt wird".[2]) In Wahrheit zählen §§ 211 u. 212 zusammen alle zulässigen Mitgliedschaftspflichten des Aktionärs erschöpfend auf.[3]) §§ 211 u. 212

[1]) Die übrigens durchaus nicht bindende Auffassung der Denkschrift: „An sich widerspricht es auch dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht, die Beitragspflicht der Aktionäre auf andere Leistungen auszudehnen" (S. 132) soll nur zur Rechtfertigung des § 212 dienen. Daß kein Prinzip aufgestellt werden soll, erhellt sofort aus dem nächsten Satze: „Immerhin wird man in dieser Beziehung nicht weiter gehen dürfen, als das Bedürfnis verlangt". Da dem Bedürfnis durch § 212 genügt ist, folgt auch hieraus der Schluß, daß für die Autonomie kein Raum bleibt.

[2]) Makower Anm. IV zu § 211; Leist S. 24.

[3]) Urteil des KG. v. 23. 2. 1901 in Mugdan-Falkmanns Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 232.

zusammen ersetzen den Art. 219. Die Bedeutung des § 211 kann nur im Zusammenhang mit § 212 verstanden werden.

Das Resultat, zu dem wir gelangt sind, ist demnach: Nebenleistungen außerhalb des Rahmens des § 212 können den Aktionären als gesellschaftliche Mitgliedspflichten nicht auferlegt werden.[1])

Nebenverträge. Allerdings steht es der Aktiengesellschaft als selbständigem Rechtssubjekt frei, mit einzelnen ihrer Aktionäre oder auch mit allen besondere Verträge zu schließen, bei denen dann der Aktionär nicht mehr als Gesellschaftsmitglied einer übergeordneten Korporation gegenübersteht, sondern als unbeteiligter Dritter einem nur gleichberechtigten Kontrahenten. Jedoch muß man dabei stets die Klippen vor Augen behalten, an denen einst die reichsgerichtliche Nebenvertragstheorie zur Aufrechterhaltung der Rübenlieferungspflicht der Aktionäre scheitern mußte. Das Vertragsverhältnis darf in keiner Weise mit dem Gesellschaftsverhältnis verquickt werden. Überall dort, wo kein festes, sondern ein von dem finanziellen Ergebnis der Gesellschaft abhängiges Entgelt gewährt wird, überall dort, wo die einzelnen Nuancen der Leistungspflicht nicht von vornherein feststehen, sondern einseitig von Beschlüssen der Gesellschaft abhängen, oder wo die Nichterfüllung der Vertragspflichten mit gesellschaftlichen Nachteilen bedroht wird, kurz überall dort, wo ihrer wahren Natur nach gesellschaftliche Beitragspflichten auf Grund von Nebenverträgen aufrechterhalten werden sollen, da muß solchen Verträgen die Selbständigkeit und damit die Gültigkeit abgesprochen werden. Denn „was das Gesetz als Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht zuläßt, kann nicht dadurch Gültigkeit erlangen, daß man ihm, obwohl es zum Inhalte des Gesellschaftsvertrages gemacht ist, die Hintertür des Separatvertrages öffnet". Zu dieser Auffassung hat sich jetzt auch das Reichsgericht[2]) bekannt. Mit

[1]) Ebenso Staub-Pinner 8. Aufl. S. 716 Anm. 8 zu § 211, Anm. 2 zu § 212; Lehmann-Ring Anm. 2 zu § 211 und Anm. 10 zu § 212; Pinner, Aktienrecht Anm. I u. II, 2 zu § 211; Ebert S. 58; F. Bauch, Rechtsform der Kartelle S. 38 Anm. 3; K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 372, 375, Lehrb. d. HR. S. 383, 384; Ritter Anm. 10 zu § 212; RG. Bd. 49 S. 78; Goldmann, Vorbem. sowie Anm. III Ziff. 6 zu § 211; Cosack, Lehrb. d. HR. 6. Aufl. S. 594; Esser, Die AG. 3. Aufl. Anm. 1 zu § 211 und Anm. 6 zu § 212.

[2]) RG. Bd. 49 S. 80.

Recht genügt ihm auch die rein äußerliche Trennung des „Rübenlieferungsvertrages" von den Statuten allein noch nicht zum Beweise für dessen Selbständigkeit.[1]) Die bereits bei der Gründung der Aktiengesellschaft gleichzeitig mit den Statuten, sei es nun als Teil derselben, sei es äußerlich von ihnen getrennt, vereinbarten Nebenverträge werden schon um deswillen niemals Anspruch auf Rechtsbeständigkeit erheben können, weil die Aktiengesellschaft nach § 200 HGB. erst mit der Eintragung in das Handelsregister ihr Dasein beginnt, daher erst von diesem Moment an als selbständiges Rechtssubjekt sich durch Verträge am Rechtsverkehr beteiligen kann. Auch die Gründer aber können für die noch gar nicht existierende Gesellschaft Rechtsgeschäfte nicht abschließen, soweit sie nicht gerade zur Entstehung der Aktiengesellschaft erforderlich sind und daher vom Aktienrecht ausdrücklich zugelassen werden.[2]) Nach der Eintragung in das Handelsregister dagegen kann die Aktiengesellschaft mit jedem Dritten, daher auch mit ihren eigenen Aktionären als Dritten Verträge jeder Art abschließen, sofern nur die Aktionäre wirklich nur als „Dritte" kontrahieren, d. h. der Vertrag in keiner Weise mit der Mitgliedschaft verknüpft ist.[3]) Ein Beispiel solcher Separatverträge, deren Gültigkeit nicht in Zweifel zu ziehen ist, bieten die unten noch näher zu erläuternden Kartellverträge, durch welche die Produzenten mit einer in aktienrechtlicher Form organisierten Verkaufsstelle, deren Aktien sich im Besitze der Kartellmitglieder befinden, den Vertrieb der gesamten Erzeugnisse der kartellierten Unternehmer vereinbaren, wie z. B. bei dem rheinisch-westfälischen Kohlensyndikat.[4])

§ 4.

Die Nebenleistungen des § 212.

„Wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen." So hat § 212 die Objekte der Beitragspflicht umgrenzt, die nunmehr

[1]) Urteil des RG. v. 24. 6. 1903 in Holdheims Monatsschr. 1903 S. 250.

[2]) RG. v. 4. 11. 1904 in JurW. 1905 S. 31 Nr. 48 und RG. Bd. 32 S. 98; Staub-Pinner Anm. 4 zu § 200 sowie Ebert S. 37 und die dort angeführte Literatur zum a. HGB.

[3]) Staub-Pinner Anm. 3 zu § 212; Lehmann-Ring Anm. 10 zu § 212.

[4]) RG. Bd. 48 S. 306 ff.

dem Aktionär als gesellschaftliche Mitgliedschaftspflicht neben der Kapitaleinlage auferlegt werden kann.

Vermögensrechtliche Leistungen. Der Begriff zunächst der Leistung ist ein dem gesamten bürgerlichen Recht gemeinsamer. Auch § 241 BGB. gibt allerdings keine Definition. Es besteht daher noch heute die Streitfrage, ob die Leistung einen Vermögenswert für den Gläubiger haben müsse. Diese Frage ist für das Bürgerliche Gesetzbuch entschieden zu verneinen. Denn die einst im gemeinen Recht auf die römische Geldkondemnation gestützte, aber schon damals von Windscheid und Jhering[1]) energisch bekämpfte Forderung, daß nur eine geldwerte Leistung rechtsgültig versprochen werden kann, ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch eben dadurch abgelehnt worden, daß ihrer nirgends Erwähnung getan wird. Unzweideutig sagen die Motive zum 1. Entw.[2]): „Ein vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers gehört nach seiner (des Entwurfs) Auffassung nicht zum Wesen der Obligation". Und die 2. Kommission[3]) begründete diese Auffassung damit, die Obligation „habe bei einem hochkultivierten Volke nicht bloß die Aufgabe, dem Gläubiger materielle Güter zu verschaffen, sondern solle auch ideelle Güter ihm vermitteln, deren Bedeutung und Wertschätzung mit der Kultur steige". Schon Windscheid[4]) stellte die berühmt gewordene Frage: Wenn ich mir von meinem Nachbar versprechen lasse, daß derselbe ein mich in meinen Arbeiten störendes Klavierspielen unterlasse, wird man dann meinem Nachbar die Freiheit gestatten wollen, ungestraft den Vertrag zu brechen? Diesem Beispiele könnte man viele andere hinzufügen. Wenn der Besitzer einer Gemäldegalerie deren Besichtigung einer Schule zu gestatten verspricht, oder wenn der Leiter eines Krankenhauses sein Personal verpflichten wollte, sich regelmäßig ärztlich untersuchen zu lassen, soll die Erfüllung aller solcher Verträge in die Willkür der Parteien gestellt sein? Die Zahl der Verteidiger

---

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 18 S. 41 ff.

[2]) Mot. zu dem Entw. eines BGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1896, Bd. 2 S. 3.

[3]) Reatz, Die 2. Lesung des Entw. eines BGB., Berlin 1894, Bd. 1 S. 103 Anm. 1.

[4]) Lehrb. des Pandektenrechts 9. Aufl. Bd. 2 S. 5.

dieser lediglich den Geldbeutel schützenden Ansicht ist denn auch im Sinken begriffen.[1]) Es muß daher denen entschieden widersprochen werden, die wie Ebert,[2]) Walther[3]) argumentieren, die Leistungen des § 212 müßten um deswillen vermögensrechtliche sein, weil das bürgerliche Recht überhaupt nur geldwerte Leistungen kenne.

Das Ergebnis für die Nebenleistungsaktiengesellschaft ist allerdings richtig. Allein wir müssen zu diesem Ergebnis nur deshalb gelangen, weil der allgemeine Begriff des bürgerlichen Rechts durch das Aktienrecht eingeschränkt wird. „Das Wesen der Aktiengesellschaft besteht nach Art. 209, 219 a. HGB. wie nach den §§ 178, 211, 212 n. HGB. in der Vereinigung von Vermögen oder vermögensrechtlichen Leistungen zu den Zwecken der Gesellschaft ... Nach dem Begriff der Aktiengesellschaft, wie das Gesetz sie gestaltet hat, erschöpft sich die Verpflichtung des Aktionärs in vermögensrechtlichen Leistungen."[4])

Daß auch die Nebenleistungen des § 212 nur vermögensrechtliche sein können, kommt im Gesetz noch besonders zum Ausdruck. Von den Leistungen des § 212 handeln außer ihm noch die §§ 216 u. 276. § 216 nun spricht von dem „Wert der Leistungen", d. h. ihrem Geldwert, da er in Verhältnis gebracht wird zu der „Vergütung", und beweist damit, daß das Gesetz nur an geldwerte Leistungen denkt.

Unwirksam ist daher nicht nur die Verpflichtung, Mitglied des Bundes der Landwirte zu bleiben,[5]) sondern auch die Verpflichtung des Aktionärs, auf alle bei seinen Mitaktionären wahrgenommenen Verstöße zu achten und diese der Gesellschaft an-

---

[1]) So wird das Erfordernis des Vermögenswertes geleugnet von Staudingers Komm. 3./4. Aufl. Bd. 2, 1 S. 7; Kipp bei Windscheid 9. Aufl. Bd. 2 S. 11; Plancks Komm. 3. Aufl. Bd. 2 S. 7; Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 92 S. 41 ff.; neuerdings auch von Dernburg-Engelmann 4. Aufl. Bd. 2, 1 S. 220 Anm. 9.

[2]) S. 61.

[3]) S. 13.

[4]) RG. Bd. 49 S. 79; ebenso Staub-Pinner Anm. 4 zu § 212; Makower Anm. III am Ende zu § 210; Gallati S. 34; Lang S. 23; and. M. Leist S. 19 Anm. 1; K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 371 Anm. 1.

[5]) RG. Bd. 49 S. 78.

zuzeigen oder in den Versammlungen pünktlich zu erscheinen.[1]) Unwirksam wäre auch die Verpflichtung der Aktionäre, Streitigkeiten mit der Gesellschaft einem Schiedsgericht zu unterbreiten.[2]) Dagegen wird man der Übernahme von Gesellschaftsämtern den vermögensrechtlichen Charakter nicht absprechen können. Denn sie ersetzt die Anstellung bezahlter Beamten.

Arbeitsleistungen. Daß aber nur die Leistungen von Produkten, nicht auch die Arbeitsleistungen durch § 212 getroffen werden sollten, dafür fehlt doch im Gesetz jeder Anhalt.[3]) Die Nebenleistungsaktiengesellschaft könnte daher sehr wohl ihre Aktionäre z. B. zur Stellung von Arbeitskräften bei der Erledigung von landwirtschaftlichen Aufgaben aller Art, wie etwa zur Beteiligung an Entwässerungs-, Melioriations-, Deichbefestigungs- und anderen Kulturarbeiten, an Wege-, Brücken- und Bahnbauten heranziehen. Allerdings könnten die Arbeitsleistungen ebenso wie die Kapitaleinlagen nur von allen Aktionären derselben Gattung gleichmäßig eingefordert werden. Einen einzelnen herauszugreifen und ihm allein z. B. ein Gesellschaftsamt aufzubürden, würde dem Recht der Aktionäre auf gleiche Behandlung widersprechen. Es stände aber nichts im Wege, Aktiengattungen von je einer Aktie zu bilden, die mit der Übernahme eines bestimmten Amtes und natürlich dem Rechte auf irgendeine Gegenleistung verknüpft wäre (§ 185 HGB.).[4]) Soll die Verpflichtung eine Mitgliedschaftsleistung sein, so kann sie nur an die Aktie, nicht an die Person des einzelnen Aktionärs gebunden werden. Sie ist deshalb niemals eine höchstpersönliche, sondern der Aktionär kann stets einen Vertreter stellen, der die erforderliche Qualifikation besitzt. Die Vorschrift des § 631 BGB. steht nicht entgegen, da sie nur im Zweifel gilt. Die Verpflichtung ist daher auch, natürlich nur zusammen mit dem

---

[1]) And. M. Ebert S. 64.

[2]) And. M. Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 371 Anm. 1.

[3]) Staub-Pinner Anm. 4 zu § 212; Goldmann Anm. II, 2b zu § 212; Makower Anm. Ic zu § 212; Lehmann-Ring Anm. 3 zu § 212; Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 374; Leist S. 19 Anm. 4; Ebert S. 64; Walther S. 12; Lang S. 20; anderer Meinung Wolff in der Festgabe S. 335; Gallati S. 37.

[4]) Makower Bd. 1 S. 475 d; Staub-Pinner Bd. 1 S. 647 Anm. 9.

ganzen Anteilsrecht, übertragbar, soweit die Übertragbarkeit durch Statut nicht beschränkt ist. Neben den wiederkehrenden Arbeitsleistungen ist eine kapitalistische Beteiligung unumgänglich. Auch die Nebenleistungsaktiengesellschaft muß ein Grundkapital haben.

Nicht in Geld bestehende Leistungen. Müssen die Leistungen des § 212 auch einen Geldwert haben, so dürfen sie doch nicht in Geld bestehen. Dadurch wollte man die Statuierung einer Nachschußpflicht der Aktionäre verhüten. Diesen Zweck des Gesetzes werden wir bei seiner Auslegung zur Richtschnur nehmen müssen. Der Begriff des „Geldes" ist ein keineswegs feststehender. Währungsgeld, gesetzliche Zahlungsmittel sind ja nach den Ges. v. 4. 12. 1871 und v. 9. 7. 1873 nur die Reichsmünzen. Will man nun auch der Theorie des „Verkehrsgeldes" huldigen und auch die Reichskassenscheine, Reichsbanknoten, ausländische Währungen und Banknoten zum Gelde zählen,[1]) so geht aus § 232 BGB., der Sicherheit zu leisten gestattet durch Hinterlegung von „Geld oder Wertpapieren", und § 935 Abs. 2, der von „Geld oder Inhaberpapieren" spricht, so viel unzweideutig hervor, daß Inhaberschuldverschreibungen, Wechsel, Schecks u. dgl. vom bürgerlichen Rechte als Geld nicht anerkannt werden. Die Hingabe von solchen Wertpapieren wäre also keine Hingabe von Geld und könnte daher nach dem Wortlaut des § 212 den Aktionären wiederkehrend auferlegt werden.

Will man nun aber einer Umgehung des Verbots der Nachschußpflicht nicht Tür und Tor öffnen, so wird man unter „in Geld bestehenden Leistungen" nicht nur solche verstehen müssen, durch die Geld unmittelbar übertragen wird, sondern auch solche, die eine Verpflichtung des Leistenden oder eines Dritten zur Zahlung von Geld an die Gesellschaft begründen. Die Leistung besteht hier nicht direkt in Geld, sondern in der Verpflichtung zu einer in Geld bestehenden Leistung, wie z. B. in dem Akzept eines Wechsels. Indes sollte auch eine derartige Leistung nach dem Sinne des § 212 verboten werden.[2]) Verboten sind alsdann nicht nur Nachschüsse durch Hingabe von Wechseln oder Schecks oder

[1]) Dernburg 4. Aufl. Bd. 2, 1 S. 39; Staub, Komm. z. HGB. 8. Aufl. Anm. 5 zu § 361; RG. in JurW. 1903 S. 32 Nr. 40.

[2]) Ebenso Ebert S. 71. Eberts Fassung, „daß alle Verpflichtungen zu Leistungen, die mittelbar zu Geldleistungen führen, als Geldleistungen anzusehen

durch Übereignung von Staats- oder anderen Wertpapieren oder Abtretung von Forderungen, sondern auch die Übernahme von Bürgschaften für die Geldschulden der Gesellschaft, da auch sie eine Verpflichtung zu Geldleistungen bedeuten.[1])

Dagegen wird gegen die bei Versicherungsgesellschaften übliche Einforderung von Solawechseln zur Sicherung der noch nicht eingezahlten Kapitaleinlage nichts einzuwenden sein, da die Verpflichtung zur Zahlung der Geldeinlage nicht auf § 212, sondern auf §§ 178, 211 beruht und die Pflicht zur Verbriefung dieser Geldschuld in einem Wechsel wohl kaum gegen die §§ 178, 211 verstößt.[2])

Verboten ist aber wiederum die Verpflichtung, gegen Entgelt von der Gesellschaft Waren zu entnehmen, Wohnungen zu mieten, Versicherungen mit ihr abzuschließen, sie mit der Errichtung von Bauten, Anlagen u. dgl. zu betrauen, kurzum verboten ist, die Aktionäre zur Eingehung irgendeiner mit der Gewährung eines Gegenwertes in Geld verbundenen Verpflichtung zu zwingen.[3]) Denn in allen diesen Fällen sind die Aktionäre verpflichtet, Geld an die Gesellschaft zu zahlen. Daß damit auch die der Erzielung eines hohen Zuckergehalts wegen praktisch sehr bedeutsame Pflicht der Rübenzuckeraktionäre, den Rübensamen von der Gesellschaft gegen Zahlung wenn auch nur des Selbstkostenpreises zu beziehen, hinfällig wird, kann leicht dadurch vermieden werden, daß der Rübensamen unentgeltlich geliefert und dafür eine geringere Vergütung für die Rüben gewährt wird. Die Abnahme allein aber kann sehr wohl Gegenstand einer besonderen Verpflichtung sein (§ 433 Abs. 2 BGB.) und stellt natürlich keine in Geld bestehende Leistung dar. Zu ihr kommt übrigens bei den Zuckerfabriken

---

sind", ist allerdings zu weitgehend. Denn auch die Rübenlieferungen können durch den Verkauf der Rüben mittelbar zu Geldleistungen führen.

[1]) Ebenso Ebert S. 71.

[2]) Ebenso Entsch. d. OLG. Dresden in Zeitschr. f. d. ges. HG. Bd. 40 S. 501/02; Ebert S. 72; zweifelnd Lehmann-Ring Anm. 10 zu § 212.

[3]) Rießer, Neuerungen S. 104; Staub-Pinner Anm. 4 zu § 212; Goldmann Ziff. 4; Lehmann-Ring Anm. 3; Ritter Anm. 2; Wolff in der Festgabe S. 336 Anm. 32; Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 373 Anm. 5; Ebert S. 72.

noch die Pflicht hinzu, den abgenommenen Rübensamen auch zum Anbau der zu liefernden Rüben zu verwerten.

Wiederkehrende Leistungen. Um die Nebenleistungen schärfer von der Hauptleistung, der Geld- oder Sacheinlage zu trennen, hat § 212 ein zweites einschränkendes Merkmal aufgestellt. Die Leistungen müssen „wiederkehrende" sein. Daß einmalige Leistungen keine wiederkehrenden sind, ist, sollte man meinen, so selbstverständlich, daß es gar keiner Erwähnung bedürfte. Und doch haben eine Reihe von Autoren[1]) die Ansicht verfochten, daß auch einmalige Leistungen unter den § 212 fallen. Seien wiederkehrende Leistungen gestattet, so seien es einmalige erst recht, da das Mehr das Weniger enthalte. Bei einer solchen Auslegungsmethode, die aus Schwarz Weiß macht, ist kein Gesetzestext mehr sicher, durch Interpretation in sein gerades Gegenteil umgestaltet zu werden. Denn die einmaligen Leistungen sind doch der einzig denkbare Gegensatz zu den wiederkehrenden. Treffend weist Goldmann[2]) darauf hin, daß man mit demselben Rechte argumentieren könne: sind nicht in Geld bestehende Leistungen zulässig, so sind es in Geld bestehende erst recht. Und Leist[3]) zieht die Konsequenz, daß dann auch die Reallast (§ 1105 BGB.) in der Verpflichtung zu einer einmaligen Leistung bestehen könnte, während in der Literatur[4]) das Gegenteil unbestritten ist. Die Bestimmungen aber der §§ 520, 1088, 1386, 1822 Ziff. 5, 2295 BGB. und § 258 ZPO. wären völlig unverständlich, wenn hier unter „wiederkehrenden Leistungen" auch einmalige verstanden werden sollten.

Dagegen erscheint uns der Gegensatz zwischen wiederkehrenden

---

[1]) So Staub 6./7. Aufl. Anm. II, 1a zu § 212; Makower Anm. IIIb 3 zu § 212; Cosack 6. Aufl. S. 594; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 230; Rießer, Neuerungen S. 105; Ebert S. 67; dagegen Staub-Pinner 8. Aufl. Anm. 5 zu § 212; Goldmann Anm. 3 zu § 212; Lehmann-Ring Anm. 4 zu § 212; Wolff in der Festgabe S. 334; Leist S. 20; Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 373; Ritter Anm. 3 zu § 212.

[2]) Anm. 3 zu § 212.

[3]) S. 20.

[4]) Staudinger 3./4. Aufl. Bd. 3 S. 549 Anm. I, 5b; Planck 3. Aufl. Anm. 2d zu § 1105; Dernburg 4. Aufl. Bd. 3 S. 652 Anm. 19; Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. S. 292; RG. Bd. 57 S. 334; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. S. 656.

und fortdauernden Leistungen[1]) gekünstelt. So muß zu den wiederkehrenden Leistungen auch die Übernahme eines Gesellschaftsamts gezählt werden.[2]) Denn die Tätigkeit eines Vorstandes, Aufsichtsrates, Buchhalters, Inspektors läßt sich zwanglos in eine Reihe einzelner wiederkehrender Arbeits- oder Dienstleistungen auflösen, die durch mehr oder weniger große Zeiträume unterbrochen werden. Willkürlich wäre es, wollte man mit Ring und Staub[3]) unterscheiden zwischen solchen Ämtern, bei denen diese Unterbrechungen durch ihre längere Dauer besonders auffallen, wie etwa bei dem Amte des Revisors, und solchen, bei denen diese Zwischenräume nur nach Stunden oder Tagen zählen, wie bei dem des Vorstandes. Wo sollte die Grenze sein? Soll man z. B. die Tätigkeit eines Aufsichtsrates, dessen Sitzungen je nach Bedürfnis bald in kürzeren, bald in längeren Perioden sich wiederholen können, noch zu den wiederkehrenden oder bereits zu den fortdauernden Leistungen zählen? Da eine regelmäßige Wiederkehr von § 212 nicht gefordert wird, so wird man einen festumgrenzten Begriff der wiederkehrenden Leistungen daher nur gewinnen können, wenn man als wiederkehrend jede Leistung ansieht, die, wenn auch nur einmal, aufhört und alsdann, sei es auch nach kurzer Unterbrechung, sich wiederholt.

Eine einmalige Wiederholung genügt. Mehrmalige Leistungen können nach Zahl oder Zeit fest umgrenzt sein.[4]) Allerdings

---

[1]) So Staub-Pinner Anm. 5 zu § 212; Ritter Anm. 3 zu § 212; dagegen Ebert S. 68; zweifelnd Leist S. 20.

[2]) Makower Anm. Ic zu § 212; Goldmann Anm. 5 zu § 212; Ebert S. 68; Leist S. 19; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 230; dagegen Staub-Pinner Anm. 5; Ritter Anm. 3; Lehmann-Ring Anm. 10. Die Übernahme eines Gesellschaftsamts wurde übrigens auch nach früherem Rechte vom Reichsgericht (Bd. 21 S. 148 ff.), wenn auch wohl mit Unrecht, als Mitgliedschaftsleistung anerkannt.

[3]) Lehmann-Ring Anm. 10 zu § 212; Staub-Pinner Anm. 4 zu § 212.

[4]) Makower Bd. 1 S. 544; Ebert S. 66; Planck 3. Aufl. Anm. 2d zu § 1105 BGB.; Staudinger 3./4. Aufl. Anm. 5b zu § 1105; Jahrb. der Entsch. d. KG. Bd. 21 Abt. A S. 314; dagegen Goldmann Bd. 2 S. 910; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 432; Leist S. 24, 25; Walther S. 14, 16; Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 373.

wird dadurch die Grenze zwischen den wiederkehrenden Nebenleistungen des § 212 und der Sacheinlage des § 186 verwischt, da auch diese in mehreren Raten geleistet werden kann. Doch auch in diesem Fall bleibt noch ein deutlich genug erkennbarer Unterschied zwischen beiden dadurch, daß nach § 186 Abs. 2 die Nichtbareinlage als Einlage auf das Grundkapital im Statut unzweideutig gekennzeichnet werden muß.[1]) Die Forderung einer unbestimmten Dauer der wiederkehrenden Leistungen müßte daran scheitern, daß die Nebenleistungen die Existenz der Gesellschaft niemals überdauern können, daß aber die Gesellschaft selbst auf bestimmte Zeit errichtet werden kann (§ 292 Nr. 1). So ist z. B. die elsässische Zuckerfabrik in Erstein im Jahre 1893 auf 50 Jahre gegründet.[2]) Dieser Aktiengesellschaft ist überhaupt die Möglichkeit versagt, ihren Mitgliedern Nebenleistungen von unbestimmter Dauer aufzuerlegen.

Der einzige Gegensatz zur wiederkehrenden ist die einmalige Leistung. Es muß freilich zugegeben werden, daß alsdann die Einschränkung der nach § 212 zulässigen Leistungen, die durch das Erfordernis der Wiederkehr gegeben wird, keine sehr erhebliche ist. Denn die einmaligen Leistungen lassen sich oft, wenn auch nicht stets bequem, in zweimalige oder mehrfache zerlegen. Enger wird jedoch die Begrenzung, die durch die Notwendigkeit der Wiederkehr erzielt wird, wenn wir uns dem Gebiete der Unterlassungen zuwenden.

Unterlassungen. Daß auch Unterlassungen unter den § 212 fallen, wird in der Literatur vielfach angenommen.[3]) Bei der Begründung begnügt man sich aber stets mit dem Hinweise auf § 241 BGB., nach dem die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann. Man vergißt dabei zu prüfen, ob und inwieweit die Unterlassungen denn auch zu den „wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden" Leistungen gerechnet werden können. Daß die Unterlassungen niemals in Geld bestehen, leuchtet allerdings ein.

[1]) vgl. Makower Bd. 1 S. 544.

[2]) Handb. d. deutschen AG. 1908/09 Bd. 2.

[3]) Staub-Pinner Anm. 4 zu § 212; Ebert S. 64; Dernburg Bd. 1 S. 230 Anm. 8; Gallati S. 29; Leist S. 18 Ziff. 4; abweichend Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 374 ohne Begründung.

Allein wiederzukehren pflegen die Unterlassungen regelmäßig nicht. Die Eigenart der Unterlassung begründet es, hier vielleicht statt der einmaligen die dauernden Unterlassungen den wiederkehrenden gegenüberzustellen. Im Grunde sind ja auch die dauernden Unterlassungen einmalige Leistungen. Denn auch das einmalige Tun „dauert" bald kürzere, bald längere Zeit. Da aber die Unterlassungen sich meist über einen großen Zeitraum zu erstrecken pflegen, so vermögen die „dauernden" Unterlassungen unserem Sprachgefühl besser gerecht zu werden. Mögen wir uns nun auch die dauernden Unterlassungen in eine Reihe einzelner von Moment zu Moment sich wiederholenden Unterlassungen zerlegt denken, so berechtigt uns das noch nicht, sie der Gruppe der wiederkehrenden Leistungen einzuordnen. Denn wiederkehrend ist die Leistung nur, wenn sie einmal völlig aufhört und erst nach einer Unterbrechung durch entgegengesetztes Tun von neuem sich fortsetzt. Das dauernde Unterlassen aber stellt eine geschlossene Kette dar, in der nirgends ein Zwischenglied fehlt. Bei der Reallast stimmen denn auch die Kommentatoren mit einer einzigen Ausnahme darin überein, daß die Unterlassung nicht zu den wiederkehrenden Leistungen des § 1105 BGB. zählt.[1]) „Wiederkehrende Leistungen setzen eine Mehrzahl selbständiger Handlungen voraus, während ein Unterlassen eine fortdauernde Handlung ist", sagt Biermann, der eifrigste Verfechter dieser Meinung. „Ein fortdauerndes oder ein jährlich zu bestimmten Zeiten erfolgendes Unterlassen ist auch eine wiederkehrende Leistung", behauptet dagegen Planck,[2]) ihr einziger, aber desto heftigerer Gegner. Beide Ansichten sind Extreme und daher beide nur zum Teil richtig, wenn auch die erste für die weitaus größte Mehrzahl der Fälle zutrifft. Dauernde Unterlassungen sind niemals wiederkehrende Leistungen. Neben den dauernden sind auch wiederkehrende Unter-

[1]) Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. S. 291; Staudinger 3./4. Aufl. Anm. I, 5c zu § 1105; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 656; Männer, Sachenrecht 2. Aufl. S. 352 Anm. 10; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 Anm. 5 zu § 1105; Dernburg, Sachenrecht 4. Aufl. S. 651 Anm. 13; Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 S. 716 Anm. 65; H. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 608 Anm. 11.

[2]) 3. Aufl. Anm. 2b zu § 1105.

lassungen denkbar. Wiederkehrend ist das Unterlassen in dem zweiten von Planck mit dem dauernden Unterlassen zusammengeworfenen Falle, wenn das Unterlassen nur „zu jährlich bestimmten Zeiten" erfolgt oder, wie H. Lehmann[1]) präziser formuliert, wenn „eine bestimmte Handlung oder ein bestimmter Erfolg nicht ununterbrochen, sondern wiederholt bei zeitlich auseinanderliegenden Gelegenheiten zu meiden ist" (Unterlassen des Teppichklopfens während der Besuchsstunden). Hier hört das Unterlassen zeitweilig vollkommen auf und wird abgelöst durch eine Periode entgegengesetzter positiver Tätigkeit, der dann eine neue Periode des Unterlassens folgt. Wie das wiederkehrende Tun unterbrochen wird von einem Unterlassen, so wird das wiederkehrende Unterlassen unterbrochen von einem positiven Tun.

Allerdings stellen gerade die von der Literatur[2]) des § 212 gebrachten Beispiele, wie das Verbot, der Gesellschaft Konkurrenz zu machen oder sich an einem konkurrierenden Unternehmen zu beteiligen oder das Kontingent der Beteiligung an der Gesamtproduktion zu überschreiten, Verpflichtungen zu dauernden Unterlassungen dar, die daher den Aktionären nach § 212 nicht auferlegt werden können. Die nicht seltenen Statutenbestimmungen der Zuckerfabriken,[3]) in denen den Aktionären untersagt wird, Rüben an eine andere Zuckerfabrik zu liefern, sind übrigens nur in das falsche Gewand der Unterlassung gekleidet und bedeuten nichts weiter als die positive Pflicht der Aktionäre zur Lieferung ihrer gesamten Rübenproduktion an die eigene Fabrik, an deren Zulässigkeit natürlich kein Zweifel besteht.

Gesellschaftsvertrag. Die Verpflichtung zu Nebenleistungen muß im Gesellschaftsvertrage festgelegt werden. Sie sind nicht obligatorische Mitgliedschaftsleistungen, sondern „können" nur den Aktionären auferlegt werden. Das Statut muß die Leistungen umgrenzen nach Art, Umfang, Zeit, kurz, die Nebenleistungspflicht

[1]) H. Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerl. R., in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht u. Zivilprozeß Bd. 15 Heft 1 S. 61.

[2]) Staub-Pinner Anm. 4 zu § 212; Leist S. 19; Ebert S. 64; Dernburg Bd. 1 S. 230 Anm. 8.

[3]) vgl. § 13 der Statuten der Zuckerfabrik Stavenhagen bei Gallati S. 28; vgl. auch Ebert S. 64 Anm. 2.

erschöpfend regeln. Denn außer dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag gibt es keine Rechtsquelle für die Verpflichtungen des Aktionärs. Instruktionen u. dgl. können daher nur Geltung beanspruchen, wenn sie als Teil des Statuts angesehen werden können.

Allerdings muß es wie für jedes Schuldverhältnis,[1]) so auch für das Nebenleistungsverhältnis genügen, wenn sein Inhalt objektiv bestimmbar ist,[2]) z. B. wenn der Aktionär den Rübenertrag von mindestens zwei Morgen Landes (Statut der Zuckerfabrik Salzwedel, AG.) oder von zehn Scheffel Aussaat (Statut der Zuckerfabrik Wismar, AG.) liefern soll.

Dagegen kann es nicht zulässig sein, die Bestimmung des Inhalts den Beschlüssen der Generalversammlung, des Vorstandes oder anderer Organe oder auch einem Dritten zu überlassen.[3]) Entschieden bekämpft werden muß der Versuch Eberts[4]) (ihm folgt Pinner[5])), hier § 315 oder § 317 BGB. zur Anwendung zu bringen, nach denen die Bestimmung der Vertragsleistung durch einen der Vertragschließenden nach billigem Ermessen oder durch einen Dritten getroffen werden kann. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre die Gültigkeit einer Statusklausel, in der die Aktionäre zu denjenigen wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichtet werden, die ihnen durch den Vorstand jeweilig auferlegt werden würden. Ein solcher Gesellschaftsvertrag würde die Aktionäre der Gesellschaft auf Gnade und Ungnade ausliefern, während er doch die Magna Charta des Aktionärs sein soll, die ihn gegen Willkür und Vergewaltigung schützt. Es würde zunächst schon gegen das Prinzip des § 276 verstoßen, das nicht nur jede Verpflichtung des Aktionärs zu Nebenleistungen ohne seine Zustimmung verbietet, sondern auch jede Erhöhung oder Erschwerung der Nebenleistungen. Der Aktionär müßte der auf Grund der Generalklausel gegen seinen Willen ins Ungemessene

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. 4. Aufl. Bd. 2, 1.
[2]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 719 Anm. 8; Ebert S. 75.
[3]) Ebenso Ritter Anm. 4 zu § 212.
[4]) S. 75.
[5]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 719 Anm. 8.

wachsenden Steigerung seiner Verpflichtungen machtlos und ohne Widerspruchsrecht zuschauen.[1])

Sodann verbietet sich die Anwendung des § 315 aus allgemeinen Gesichtspunkten. § 315 ist keine „allgemeine Vorschrift über Schuldverhältnisse", wie Pinner[2]) meint, sondern eine spezielle Bestimmung über Vertragsverhältnisse. Daß aber weder das Nebenleistungsverhältnis noch das Gesellschaftsverhältnis überhaupt ein Vertragsverhältnis ist, erkennt auch Ebert[3]) an. Jede direkte oder analoge Anwendung der meisten Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Verträge, vor allem des § 315, ist schon darum ausgeschlossen, weil der das Vertragsrecht beherrschende Zweck im Widerspruch steht mit den Zwecken des Aktienrechts. Das Vertragsrecht, insbesondere § 315 BGB., geht von dem Gedanken aus, daß sich zwei gleichberechtigte, wirtschaftlich gleich starke Kontrahenten gegenüberstehen, deren freiem Willem der weiteste Spielraum gelassen werden muß. Im Aktienrecht dagegen steht der Aktionär als einzelnes Glied der ihm übergeordneten machtvollen Korporation gegenüber, gegen deren Übergriffe das Gesetz ihn schützen will. Darum greift hier überall zwingendes Recht ein, bleibt für die Vertragsfreiheit nur Raum, wo das Gesetz ihn ausdrücklich gewährt.[4])

Daß § 212 diese Freiheit nicht gewähren will, sollte unzweifelhaft sein. „Im Gesellschaftsvertrage" nur kann den Aktionären die Verpflichtung zu Nebenleistungen auferlegt werden. Gewiß hat auch die Bestimmung der Nebenleistungen durch Gesellschaftsorgane ihren Rechtsgrund im Statut,[5]) jedoch alsdann werden die Leistungen auf Grund oder kraft des Gesellschaftsvertrages, niemals aber „im" Gesellschaftsvertrage auferlegt. Gleich der Satz 2 des § 212 fordert sodann, daß nicht nur „die Verpflichtung", sondern auch „der Umfang der Leistungen" aus den Aktienurkunden zu ersehen sein müsse. Was aber aus den Aktien zu ersehen sein soll, muß doch mindestens zuvor im Ge-

[1]) vgl. auch Leist S. 22.
[2]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 719 Anm. 8.
[3]) Ebert S. 8, 13, 74; vgl. auch RG. Bd. 45 S. 101.
[4]) RG. Bd. 65 S. 92.
[5]) Ebert S. 12 Anm. 1.

sellschaftsvertrage feststehen. Ein Hohn auf diese Schutzvorschrift wäre es geradezu, wollte man nun in die Aktie schreiben: der Umfang der Leistungen wird durch den Vorstand oder durch die Generalversammlung festgestellt. Dann wäre der Aktionär über seine Verpflichtungen genau so gut orientiert, als wenn nichts in der Urkunde stände.

Der Gesellschaftsvertrag regelt auch die Dauer der Nebenleistungen. Enthält er keine ausdrückliche Bestimmung darüber, so kann nur seine tatsächliche Auslegung die entstehenden Zweifel lösen. Sie wird wohl regelmäßig ergeben, daß die Nebenleistungspflicht sich auf die ganze Dauer der Gesellschaft erstrecken soll. Daß mit dem Ende des ursprünglichen Unternehmens, z. B. mit der Einstellung des Fabrikbetriebes, auch die Nebenleistungen aufhören sollen, wird man nur annehmen können, wenn die Leistungen statutarisch ausdrücklich nur für die Zwecke des Betriebes bestimmt sind, da sie auch in anderer Weise, z. B. durch Verkauf an eine andere Fabrik, von der Gesellschaft verwertet werden können.[1])

§ 5.

Die Vergütung.

Bedeutung des § 216. Die Nebenleistungen des § 212 unterscheiden sich von der Hauptleistung des Aktionärs, der Kapitaleinlage, dadurch sehr erheblich, daß sie nicht das Interesse der Gläubiger wahren sollen. Während das den Gläubigern reservierte Grundkapital in der jährlichen Bilanz unter den Passiven erscheinen muß (§ 261 Ziff. 5) und daher von der Verteilung ausgeschlossen ist, kann der volle Wert der Nebenleistungen in der Gestalt des Reingewinns wieder in die Taschen der Aktionäre zurückfließen. § 216 ist sogar noch einen Schritt weiter gegangen. Eine den Wert der Leistung nicht übersteigende „Vergütung" für die Nebenleistungen darf gewährt werden, selbst wenn kein oder kein genügender Reingewinn erzielt ist. Eine solche Vergütung bedeutet eine direkte Verminderung des Grundkapitals, eine Rückzahlung der Kapitaleinlage. Eine derartige die

[1]) vgl. RG. in Leipziger Zeitschr. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 284.

Gläubiger gefährdende Abbröcklung des Grundstocks der Gesellschaft findet sich im Gesetz noch einmal, die Bauzinsen des § 215 Abs. 2. Die gesetzgeberischen Motive dürften für beide Durchbrechungen des Prinzips des § 215 Abs. 1 in ähnlichen wirtschaftlichen Erwägungen bestanden haben.

Nur die trotz fehlenden Reingewinns zu zahlende Vergütung will § 216 regeln. Die aus dem Reingewinn verteilte Vergütung bietet nichts Besonderes. Sie weist den gleichen rechtlichen Charakter auf wie die gewöhnliche Dividende und unterscheidet sich von ihr nur durch den Verteilungsmodus. Die Dividende stellt den auf die Kapitaleinlage, die Vergütung den auf die Nebenleistung entfallenden Gewinnanteil dar. Diese Nebenleistungsdividende kann daher den Wert der Leistung genau so übersteigen wie die Kapitaldividende den gewöhnlichen Zinsfuß. Es ist vollkommen der Gesellschaft überlassen, wie weit sie in der einen oder der anderen Form den Reingewinn an ihre Aktionäre ausschütten will.[1]) § 216 jedenfalls bietet kein Hindernis. Er spricht nur von der ohne Rücksicht darauf, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt, d. h. doch bei fehlendem oder ungenügendem Reingewinn zu zahlenden Vergütung. Diese Vergütung des § 216 hat aber mit der Nebenleistungsdividende genau soviel zu tun wie die Bauzinsen mit der Kapitaldividende.

Festsetzung der Vergütung. Während die Nebenleistungspflicht der Aktionäre in all ihren Details von vornherein im Statut festgelegt werden muß und so den im Interesse der Aktionäre erforderlichen konstanten Charakter erhält, ist der Gesellschaft bei der Gegenleistung der freieste Spielraum gewährt, sie dem jeweiligen finanziellen Ergebnis anzupassen. Von der Vergütung des § 216 sagt das Gesetz, daß sie „bezahlt" werden dürfe, während § 215 scharf unterscheidet zwischen „bedingen" und „bezahlen". Zinsen dürfen „weder bedungen noch ausbezahlt werden" (§ 215 Abs. 1). Bauzinsen können „bedungen" werden (§ 215 Abs. 2). Sie können daher nicht bezahlt werden, ohne bedungen

---

[1]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 733 Anm. 5; Ritter S. 267; Makower Bd. 1 S. 558; Goldmann Bd. 2 S. 925; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 440; Wolff in der Festgabe S. 346 Anm. 57; dagegen Ebert S. 85.

zu sein. Die Vergütung des § 216 dagegen darf stets bezahlt werden, auch ohne vorher im Gesellschaftsvertrag bedungen zu sein. Eine bestimmte Höhe der Vergütung kann gar nicht einmal ausbedungen werden, weil die Vergütung den Wert der wiederkehrenden Leistungen nicht übersteigen darf, der Wert aber schwankend und daher von vornherein gar nicht berechenbar ist.[1]) Die Vergütung wird vielmehr wechselnd in der Höhe ausgeschüttet, welche die Gesellschaft jeweilig mit ihrer Finanzlage vereinen zu können glaubt. Eine ein für allemal unabänderlich[2]) festgesetzte Vergütung könnte ja auch die Gesellschaft in einer unvorhergesehenen Reihe gewinnloser Jahre geradezu in Konkurs stürzen. War doch gerade diese Konsequenz der einstigen reichsgerichtlichen Nebenvertragstheorie, daß die Höhe der Vergütung unabhängig sein müsse von der finanziellen Lage des Aktienunternehmens, von der Praxis als besondere Härte empfunden worden, die zu dem Verlangen nach dem Eingreifen des Gesetzgebers geführt hatte.

Zulässig dagegen ist die im Gesellschaftsvertrage an die Aktionäre erfolgende Zusicherung, daß ein bestimmter Teil des Reingewinns oder der ganze Reingewinn, soweit er eine bestimmte Höhe nicht übersteigt, als Entschädigung für die Nebenleistungen, als Nebenleistungsdividende verteilt werden müsse.[3]) Denn diese Zusicherung ist nichts weiter als eine Regelung der Gewinnverteilung, die dem Gesellschaftsvertrage durch das Gesetz (§ 214 Abs. 3) vollkommen überlassen ist.

Jede nicht aus dem Reingewinn, sondern aus dem Grundkapital geschöpfte Vergütung muß alljährlich von neuem festgesetzt werden. Die Festsetzung erfolgt bei der Feststellung der Bilanz, da § 216 die Vergütung aufs engste mit der Bilanz verknüpft. Nur wenn diese Bilanz keinen genügenden Reingewinn ergibt, ist die Höhe der an die Aktionäre zu zahlenden Gegenleistung an den Wert der Leistung gebunden. Die Festsetzung kann daher auch stets nur nachträglich für die bereits empfangenen Nebenleistungen erfolgen, da den von den künftigen Geschäftsergebnissen

[1]) RG. Bd. 48 S. 105; Staub-Pinner Bd. 1 S. 733 Anm. 4; Makower Bd. 1 S. 558.

[2]) So Ritter S. 350.

[3]) Makower Bd. 1 S. 558.

abhängigen Festsetzungen späterer Bilanzen nicht vorgegriffen werden kann. Welchem der Gesellschaftsorgane die Festsetzung obliegt, dafür gibt § 216 keinen Anhaltspunkt. Da die zu gewährende Vergütung in der Bilanz erscheinen muß, werden die Grundsätze über die Feststellung der Bilanz anzuwenden sein.[1]) Die endgültige Genehmigung der Höhe der Vergütung bleibt daher stets der Generalversammlung vorbehalten (§ 260),[2]) während dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat auch statutarisch nur Vorschlagsrechte eingeräumt werden können.[3]) Die Generalversammlung kann von einer Vergütung ganz absehen, da nach dem Gesetz nur eine Vergütung bezahlt werden „darf".

Die einzige Schranke, die der Generalversammlung durch das Gesetz gezogen wird, ist die Maximalgrenze des § 216. Die Vergütung darf bei fehlendem Reingewinn den Wert der Leistung nicht übersteigen. Welches dieser Wert ist, dürfte in der Praxis nicht immer zweifelsfrei sein. Theoretisch kann nur der Anhaltspunkt gegeben werden, daß die Vergütung über den Preis nicht hinausgehen darf, der bei freiem Kauf zur Zeit und am Orte der Leistung an Dritte von der Gesellschaft hätte gezahlt werden müssen.[4]) Diffusionsrückstände, die von der Gesellschaft an die Rübenlieferanten zurückzugeben sind, müssen natürlich auf diesen Preis in Anrechnung gebracht werden.[5]) Setzt sich die Generalversammlung über diese Schranke des § 216 hinweg, so ist der Beschluß, weil er gegen ein öffentlichrechtliches, dem Schutze der Gläubiger dienendes und daher absolut zwingendes gesetzliches Verbot verstößt, auch ohne Anfechtung nichtig.[6]) Es gilt alsdann nur eine Vergütung in Höhe des Wertes der Nebenleistungen als festgesetzt (BGB. § 140). Vorstand und Aufsichtsrat sind verpflichtet, nur diesen Betrag zur Auszahlung zu bringen. Wird

---

[1]) Abweichend Makower Bd. 1 S. 558; Goldmann Bd. 2 S. 911; Ritter S. 267; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 433; Ebert S. 80.

[2]) Ebenso Gareis, Lehrb. 8. Aufl. S. 266.

[3]) vgl. Staub-Pinner Bd. 1 S. 882.

[4]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 773; Ebert S. 82/83.

[5]) RG. Bd. 48 S. 105.

[6]) Makower Bd. 1 S. 744; Staub-Pinner Bd. 1 S. 936; BGB. § 134.

den Aktionären dennoch eine das gesetzliche Maximum übersteigende Vergütung gewährt, so sind Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft zum Ersatz der Differenz verpflichtet, weil „entgegen den Vorschriften dieses Gesetzbuches ... eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt ist" (§§ 241 Abs. 3 N. 5, 249 Abs. 3).[1])

In Höhe dieser Differenz haften die Aktionäre den Gläubigern der Gesellschaft, weil sie dem Gesetze entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben (§ 217). Der gute Glaube schützt sie nur, soweit sie eine den Wert der Leistung übersteigende Gegenleistung auf Grund einer falschen Bilanz als Teil des Reingewinns erhalten haben, während in Wahrheit ein genügender Reingewinn nicht erzielt ist (§ 217 Abs. 1 Satz 2). Dagegen versagt der Schutz des guten Glaubens, wenn trotz bilanzmäßig fehlenden Reingewinns die Vergütung über den Wert der Nebenleistung hinausgeht.

Der Gesellschaft sind die Aktionäre zum Ersatz verpflichtet nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Daß wohl § 812 BGB., nicht aber § 814 auf das Aktienrecht übertragen werden könne,[2]) leuchtet nicht ein. Der Schutz der Gläubiger kann durch § 814 nicht gefährdet werden, da er durch § 217 HGB. gesichert ist. Mit welchen anderen aktienrechtlichen Grundsätzen § 814 BGB. kollidieren könnte, ist nicht erfindlich. Die Aktionäre sind daher zur Rückgabe nicht verpflichtet, wenn die Gesellschaftsorgane gewußt haben, daß die Vergütung den Wert der Leistung übersteigt und die Gesellschaft deshalb zur Zahlung nicht verbunden ist.[3])

Das Recht auf die Vergütung. Ein Recht auf eine Vergütung trotz fehlenden Reingewinns hat der Aktionär zunächst nicht, weder ein Recht auf Festsetzung einer Vergütung[4]) noch ein Recht auf eine bestimmte Vergütung.[5]) Aus dem Gesetz kann ein

[1]) Makower Bd. 1 S. 626.

[2]) So Ebert S. 84 Anm. 1.

[3]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 737 Anm. 21.

[4]) Ein solches dem Anspruch auf Feststellung des verdienten Reingewinns analoges Sonderrecht nehmen Ritter S. 267 und Makower Bd. 1 S. 558 an.

[5]) Von Ebert S. 86 ff. bis zur Fälligkeit für den Regelfall als gewöhnliches Mitgliedschaftsrecht aufgefaßt.

solches Recht nicht hergeleitet werden, weil nach § 216 eine Vergütung nur bezahlt werden darf, aber nicht muß. Auch im Statut kann ein Anspruch auf Vergütung nicht begründet werden, weil der Satz des § 216 „eine ... Vergütung darf ... bezahlt werden" nur das Prinzip des § 215 Abs. 1 „es darf nur dasjenige verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt" durchbricht, dagegen den Grundsatz des § 213 „die Aktionäre ... haben ... nur Anspruch auf den Reingewinn" nicht berührt.[1]) In verlustreichen Jahren hat die Generalversammlung daher in ihren Entschlüssen stets freie Hand. Je nach der Finanzlage der Gesellschaft kann sie eine Vergütung festsetzen oder davon absehen. Wird der Gesellschaftskonkurs eröffnet, ohne daß für bereits empfangene Nebenleistungen eine Vergütung festgesetzt worden wäre, so kann die Festsetzung weder von der Generalversammlung noch vom Konkursverwalter nachgeholt werden.[2]) Denn mit der Konkurseröffnung wird die Aktiengesellschaft aufgelöst, d. h. die Gesellschaft besteht zwar fort im Auflösungsstadium, allein an Stelle der bisherigen Zwecke tritt allein die Befriedigung der Gläubiger, der eine Verteilung der Aktiva an die Aktionäre in Gestalt der Vergütung aufs schärfste widersprechen würde.

Ein Recht auf die Zahlung der Vergütung erlangt der Aktionär erst mit der Festsetzung durch die Generalversammlung. Dieses Recht ist gleich dem auf die festgestellte Dividende ein reines Gläubigerrecht.[3]) Es hat seine Quelle zwar in der Mitgliedschaft, hat sich aber vom Aktienrecht losgelöst und ist daher dem Herrschaftsbereiche der Gesellschaft vollkommen entzogen. Eine einmal festgesetzte Vergütung kann von der Generalversammlung wohl erhöht, aber wie die einmal festgestellte Dividende

---

[1]) vgl. Leist S. 85.

[2]) And. M. Staub-Pinner Bd. 1 S. 986.

[3]) Auch nach Makower Bd. 1 558; Ritter S. 267 und Sievers in DJZ. 1903 S. 88 verwandelt sich mit der endgültigen Feststellung das von ihnen bis dahin angenommene Sonderrecht in ein Gläubigerrecht; nach Ebert S. 86 tritt die Umwandlung aus einem gewöhnlichen Mitgliedschaftsrecht in ein Gläubigerrecht mit der Fälligkeit, nach Staub-Pinner Bd. 1 S. 733, 986 mit der Vollziehung der Nebenleistung ein.

oder die statutarischen Bauzinsen weder herabgesetzt noch völlig gestrichen werden. Im Konkurse kann der Anspruch als gewöhnliche Konkursforderung geltend gemacht werden.

Verschiedene Aktiengattungen. Ein Recht, das allen Aktionären nicht eingeräumt werden kann, darf auch einer Gruppe von Aktionären nicht gewährt werden. Zerfallen die Aktien in mehrere Gattungen derart, daß die Aktionäre der einen Gattung nur zu Kapitaleinlagen, die der anderen dagegen auch zu Nebenleistungen verpflichtet sind, so kann daher für die Nebenleistungsaktionäre ein Vorrecht auf einen Teil des Gewinns (§ 185) begründet werden, dagegen niemals ein statutarisches Recht auf Verteilung einer bei Verlust aus dem Grundkapitale zu schöpfenden Vergütung. Ein Vorzug bei der Gewinnverteilung oder bei der Liquidation usw. kann allerdings nicht nur, sondern muß sogar den Nebenleistungsaktionären vorbehalten werden. Denn § 185 kennt nur durch „verschiedene Rechte", dagegen keine lediglich durch verschiedene Pflichten sich unterscheidenden Aktiengattungen. Eine Entschädigung für einen Ausfall in gewinnlosen Jahren kann den Nebenleistungsaktionären statutarisch schon dadurch gesichert werden, daß der in gewinnreichen Jahren auf die Nebenleistungen vorweg entfallende Gewinnanteil deren Wert übersteigt.

Bezahlt werden kann wie der Gesamtheit, so auch einer Gruppe von Aktionären eine Vergütung trotz fehlenden Reingewinns. Das Recht der Aktionäre auf gleiche Behandlung steht dem nicht entgegen, da es nur als Recht der Aktionäre derselben Aktiengattung auf gleichmäßige Behandlung gelten kann. Die Aktionäre der einen Gattung können denen der anderen gegenüber bevorzugt werden, soweit im Statut oder im Gesetz hierfür ein Grund gegeben ist.[1]) Eine Bevorzugung der Nebenleistungsaktionäre gestattet aber § 216.

Die Festsetzung einer Vergütung erfolgt auch hier durch einfachen Beschluß der Generalversammlung, in der alle Aktionäre Stimmrecht haben. Die Zustimmung einer Sonderversammlung der nur mit Kapitaleinlagen beteiligten Aktionäre ist nicht erforderlich, da § 275 Abs. 3 „ausschließlich auf diejenigen Beschlüsse

[1]) Makower Bd. 1 S. 652.

zu beziehen ist, welche eine Benachteiligung durch Satzungsänderung enthalten".[1]) Sind die Nebenleistungsaktionäre in der Minderheit, so kann ihre Vergewaltigung und Ausbeutung durch die anderen Aktionäre statutarisch dadurch verhindert werden, daß ihnen ein höheres Stimmrecht beigelegt wird als den Aktien der anderen Gattung (§ 252 Abs. 1). Zulässig wäre auch eine statutarische Bestimmung, daß, sobald eine volle Vergütung nicht mehr gezahlt wird, die Nebenleistungspflicht für die nächsten Jahre so lange suspendiert sein soll, als eine den Wert der früheren Leistungen erreichende Vergütung nicht nachgezahlt wird.

Persönliches Recht auf Vergütung. Auch als persönlicher, nicht an die Aktie gebundener „besonderer Vorteil" (§ 186 Abs. 1) kann im Gesellschaftsvertrage ein Recht auf eine feste Vergütung nicht begründet werden.[2]) Denn auch der besondere Vorteil des § 186 Abs. 1 kann nur „zugunsten einzelner Aktionäre" bedungen werden; auch er hat seinen Ursprung in der Mitgliedschaft, auch er wird nur als Gegenleistung gegen die gesellschaftlichen Leistungen des Aktionärs gewährt.[3]) Jede Gegenleistung aber, deren statutarische Einräumung an die Aktionäre allgemein unzulässig ist, kann auch nicht für einzelne Aktionäre, weder für ihre Aktie noch für ihre Person, vorgesehen werden. So ist auch die Einräumung eines persönlichen Anrechts auf feste Zinsen an einzelne Aktionäre unzulässig.[4])

§ 6.

Nichterfüllung.

Anwendbarkeit der Rechtssätze über gegenseitige Verträge? Man[5]) hat versucht, die Pflicht des Aktionärs zu Nebenleistungen und sein Recht auf Vergütung als synallagmatisches Nebenleistungsverhältnis zusammenzufassen, auf das man die

---

[1]) Makower Bd. 1 S. 754.
[2]) And. M. Makower Bd. 1 S. 558.
[3]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 648.
[4]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 648.
[5]) Ebert S. 95 ff.; Ritter S. 262 Anm. 9.

Sätze des bürgerlichen und Konkursrechtes[1]) über gegenseitige Verträge analog anwenden will. Dem muß entgegengetreten werden. Geht man davon aus, daß der Gesellschaftsvertrag den Aktionären wohl eine Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen auferlegen, aber kein Recht auf eine bestimmte Vergütung einräumen kann, daß vielmehr ein solches Recht durch Beschlüsse der Generalversammlung jährlich von neuem begründet werden muß, so leuchtet ein, daß eine vollkommene Gegenseitigkeit schon deshalb nicht vorhanden ist, weil es dem Ermessen der Generalversammlung überlassen ist, ob sie überhaupt eine Vergütung festsetzen will. Aber auch wer die Möglichkeit eines statutarischen Rechts auf eine feste Vergütung zuläßt, kann zu keinem anderen Ergebnis gelangen. Denn es hieße den Spuren der alten reichsgerichtlichen Nebenvertragstheorie folgen, wollte man die Pflicht zu Nebenleistungen und das Recht auf Vergütung loslösen von den übrigen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten und als „gegenseitiges Schuldverhältnis"[2]) gesondert ins Auge fassen. Der Aktionär erwirbt die Mitgliedschaft, d. h. er gliedert sich als Teil einem Ganzen ein und erwirbt mit Notwendigkeit die sämtlichen aus der Verfassung des Ganzen sich ergebenden Rechte und Pflichten. Der Aktionär unterwirft sich nicht etwa der Verpflichtung zu Nebenleistungen, nur um sich eine Vergütung zu sichern, er übernimmt z. B. nicht Rübenlieferungen, nur um seine Rüben vorteilhaft loszuschlagen, sondern weil das Interesse der Gesellschaft es erfordert und die ganze Mitgliedschaft daher von der Verpflichtung abhängig gemacht wird. Man kann weder das ganze Gesellschaftsverhältnis noch einen losgelösten Teil desselben als gegenseitiges Schuldverhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären auffassen. Die einzelnen Vorschriften über gegenseitige Verträge bestätigen nur, daß sie sich auf das Gesellschaftsverhältnis nicht übertragen lassen; so auch die Sätze, die bei Nichterfüllung gelten.[3])

[1]) Bett S. 53; Jaeger, Komm. z. KO. 3./4. Aufl. S. 191 Anm. 7 zu § 17.

[2]) Ebert S. 96.

[3]) Auch nach Staub-Pinner Bd. 1 S. 721 ist die Anwendung des § 326 BGB. unzulässig.

Eine konsequente analoge Anwendung des § 326 wäre die, daß der Aktionär der Gesellschaft, die mit der Zahlung der Vergütung im Verzuge wäre, nach Ablauf der ihr gesetzten Frist den Rücktritt erklären, d. h. aus der Gesellschaft mit der Wirkung ausscheiden könnte, daß die Parteien die empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren hätten (§§ 327, 346 BGB.). Ein solcher Rücktritt stände aber im Widerspruch mit den Grundsätzen des Aktienrechts, nach denen die Aktionäre ihre Einlage nicht zurückfordern können (HGB. § 213). Das Nebenleistungsverhältnis loszureißen und den Rücktritt nur auf dieses zu beziehen, kann nicht zulässig sein. Eine im Widerspruch mit dem Statut und dem Willen der Gesellschaft stehende Befreiung eines einzelnen Aktionärs von einer einzelnen gesellschaftlichen Verpflichtung durch einseitigen Rücktritt wäre zudem ebenfalls dem Aktienrecht fremd. Es können daher aus dem bürgerlichen Rechte nur die allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung zur Leistung (§§ 275, 276, 278, 279, 280, 283, 284 usw.) auf die Nebenleistungspflicht des Aktionärs und auf eine etwaige Verpflichtung der Gesellschaft zur Vergütung übertragen werden.

Konkurs. Unzulässig ist es daher auch, im Konkurse der Gesellschaft oder eines Aktionärs die Rechtssätze der Konkursordnung über zweiseitige Verträge (§§ 17, 59 Nr. 2) zur Anwendung zu bringen.[1])

Mit der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses hört die Pflicht der Aktionäre zu künftigen Nebenleistungen auf,[2]) da die „Wiederkehr" der Leistungen nur gelten kann, solange die den Interessen der Aktionäre dienende normale Aktiengesellschaft besteht, nicht mehr, sobald mit deren „Auflösung" (§ 292) an ihre Stelle die lediglich den Interessen der Gläubiger dienende Liquidationsgesellschaft auf Aktien tritt. Denn die wiederkehrenden Leistungen sollen kein Haftungsobjekt für die Gläubiger sein. Ist bei der

---

[1]) And. M. Jaeger, Komm. z. KO. 3./4. Aufl. S. 191 Anm. 7; Bett S. 53.

[2]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 986; Ritter S. 367; Makower Bd. 1 S. 544; Ebert S. 67; dagegen Goldmann Bd. 2 S. 1187; Jaeger, KO. S. 191, der die Nebenleistungspflicht bei Fortsetzung des Fabrikbetriebes durch den Konkursverwalter fortbestehen lassen will.

Konkurseröffnung ein Aktionär mit früheren Leistungen im Rückstande, so kann der Konkursverwalter sie von ihm einfordern, da alsdann schon während der Dauer der normalen Aktiengesellschaft ein fälliger Anspruch entstanden ist. Ist eine Vergütung dafür noch nicht festgesetzt, so kann sie vom Konkursverwalter nicht erzwungen werden, da auch die Generalversammlung von einer Vergütung hätte absehen können. Die bereits festgesetzte Vergütung kann der Aktionär als einfache Konkursforderung geltend machen.

Wird nach Einstellung des Konkurses oder nach einem Zwangsvergleich die Gesellschaft wieder fortgesetzt (§ 307 Abs. 2), so lebt auch die Pflicht der Aktionäre zu wiederkehrenden Leistungen wieder auf.[1])

Im Konkurse eines Aktionärs kann die Gesellschaft bei Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung ihre Schadensersatzansprüche als Konkursforderung verfolgen. Daß natürlich insoweit, als die wiederkehrenden Leistungen oder deren Wert vom Aktionär nicht erlangt werden, auch eine Vergütung nicht gewährt wird, ergibt sich daraus, daß die Vergütung stets nur nach Verhältnis der erfolgten Naturalleistungen gezahlt wird.

Vertragsstrafe. Da die Nebenleistungsverpflichtung des Aktionärs nur den Rechtssätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verpflichtung zur Leistung, nicht aber den über gegenseitige Verträge oder Verträge überhaupt unterworfen ist, so kann die Gesellschaft Schadensersatz wegen Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung nur im Rahmen der §§ 283, 286 BGB. verlangen. Um der Gesellschaft gegen säumige Aktionäre ein wirksameres Zwangsmittel zu gewähren, gestattet HGB. § 212 Abs. 2 daher, im Gesellschaftsvertrage Vertragsstrafen festzusetzen, auf die dann §§ 339—345 BGB. sowie § 348 HGB. Anwendung finden. Zu der Annahme, daß § 212 HGB. mit dem technischen Ausdruck „Vertragsstrafe" einen anderen Begriff verbinden wolle als § 339 BGB. oder § 348 HGB., liegt kein Grund vor.[2])

---

[1]) Ritter S. 367.

[2]) Wolff in der Festgabe S. 342; Ebert S. 100; Staub-Pinner Bd. 1 S. 721; Ritter S. 262; Makower Bd. 1 S. 545; Goldmann Bd. 2 S. 913; and. M. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 432.

Schon aus dieser ausnahmsweisen Zulassung der Vertragsstrafe folgt, daß aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch andere vertragsmäßige Sicherungen der Erfüllung, wie etwa ein Rücktrittsrecht oder eine lex commissoria (§ 360 BGB.), auf die Nebenleistungsaktiengesellschaft nicht übertragen werden können. Die Grenzen namentlich zwischen Vertragsstrafe und lex commissoria müssen daher scharf gezogen werden. Die Vertragsstrafe besteht in der Zahlung einer Geldsumme oder in einer anderen Leistung (§ 342 BGB.); bei der lex commissoria dagegen soll der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig, d. h. der Gläubiger zum Rücktritt berechtigt sein (§ 360 BGB.). Die Wirkung der Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist also eine positive: im Straffalle entsteht ein neuer, von der Hauptverbindlichkeit verschiedener Anspruch auf eine Leistung.[1]) Die Wirkung der lex commissoria dagegen ist lediglich eine negative: im Verwirkungsfalle wird das ganze dem Hauptanspruch zugrunde liegende Rechtsverhältnis zerstört.

Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß ein Aktionär, der seine Nebenleistungsverpflichtung nicht erfüllt, seines Anteilrechtes verlustig erklärt werden kann, sei es in der Form der Kaduzierung, sei es in der der Amortisation, stellt nicht eine zulässige Festsetzung einer Vertragsstrafe, sondern eine unzulässige lex commissoria dar. Daß eine Kaduzierung nicht als Vertragsstrafe angesehen werden kann, ergibt sich schon aus dem Aktienrecht selbst.[2]) § 219 HGB. gestattet die Kaduzierung, wenn ein Aktionär seine Kapitaleinlage nicht rechtzeitig einzahlt. § 218 Abs. 2 läßt aber für diesen Fall außerdem noch die Festsetzung von Vertragsstrafen zu. Das Gesetz gibt damit deutlich zu erkennen, daß es die Kaduzierung nicht als Vertragsstrafe auffaßt. Daß aber § 218 Abs. 2 unter „Vertragsstrafe" etwas anderes verstehe als § 212

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 S. 267; Ebert S. 101.

[2]) Als zulässige Vertragsstrafe wird die Kaduzierung aufgefaßt von Makower Bd. 1 S. 545; Staub 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 642; Goldmann Bd. 2 S. 913; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 433; Cosack 6. Aufl. S. 594; Pinner, Aktienrecht S. 96; Walther S. 39; anderer Meinung Staub-Pinner 8. Aufl. Bd. 1 S. 722; Ritter S. 262; Wolff in der Festgabe S. 342; Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 374 Anm. 7; Entsch. d. KG. in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 233; Ebert S. 101; Gallati S. 65; Lang S. 37.

Abs. 2, läßt sich kaum annehmen.[1]) Überhaupt wird man davon ausgehen müssen, daß das Gesetz, wenn es in einem einzigen Falle die Kaduzierung gestattet, sie in allen anderen verbietet. Denn „aus dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß es andere Fälle des unfreiwilligen Ausscheidens von Aktionären (als die gesetzlichen) der Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag hat überlassen wollen".[2])

Die Zulässigkeit einer Zwangsamortisation von Aktien bei Nichterfüllung der Nebenleistungspflicht kann nicht etwa aus § 227 hergeleitet werden.[3]) § 227, dessen Zweck lediglich der ist, eine Verminderung des Grundkapitals zu ermöglichen, darf nicht dazu mißbraucht werden, eine willkürliche Ausschließung einzelner Aktionäre als Strafe anzuordnen.[4]) Die Zwangsamortisation erfolgt „mittels Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise". Die Mittel müssen also der an die Spitze gestellten Auslosung ähnlich sein, d. h. die Auswahl der zu amortisierenden Stücke muß mehr oder weniger dem Zufall überlassen werden. Eine Kündigung, die nur solchen Aktionären droht, die bestimmte Verpflichtungen nicht erfüllen, ist jedenfalls keine der Auslosung ähnliche Maßregel.[5]) Die Konsequenz einer anderen Auffassung wäre die, daß jede selbst aktienrechtlich unzulässige Verpflichtung dadurch erzwungen werden könnte, daß statutarisch für den Fall des Widerstandes die Ausschließung angedroht wird.

Auch die Bestimmung, daß der Aktionär, der mit den wiederkehrenden Leistungen in Verzug gerät, seine Aktie der Gesellschaft oder einem Dritten verkaufen müsse, würde eine Enteignung ermöglichen, die nur zulässig sein kann, wenn das Gesetz sie ausdrücklich gestattet.[6]) Unter die im § 212 Abs. 2 zugelassene Vertragsstrafe kann aber der Zwangsverkauf, selbst wenn er an einen Dritten erfolgen soll, ebenfalls nicht subsumiert werden, weil er

---

[1]) Entsch. d. RG. in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 233; Wolff in der Festgabe S. 342.

[2]) RG. Bd. 49 S. 80.

[3]) And. M. Leist S. 104; Ebert S. 101; Gallati S. 65.

[4]) Makower Bd. 1 S. 585.

[5]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 768.

[6]) RG. Bd. 49 S. 80.

eine Verwirkung des Anteilrechtes gegen Entschädigung bedeutet, die ihn gestattende Statusklausel daher als unzulässige lex commissoria aufzufassen ist.

§ 7.

Nebenleistungsaktien.

Die Aktienurkunde. Die schweren Bedenken, die sich gegen die im § 212 erfolgende Durchbrechung des Prinzips der auf die Kapitaleinlage beschränkten Haftung aufdrängten, suchte man dadurch zu vermindern, daß man in den § 212 eine Vorschrift aufnahm, welche die Nebenleistungsaktien zwingt, ihre gefährliche Eigenart jedem Erwerbslustigen augenfällig zu offenbaren. „Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.“[1]) Mit diesem kategorischen Gebot begnügt sich freilich das Gesetz, ohne Anhaltspunkte dafür zu geben, welche Folgen die Zuwiderhandlung auslöst.

Wolff[2]) verficht die Ansicht, daß Aktien, in welche die statutarische Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen und deren Umfang nicht aufgenommen ist, nichtig sind. Er stützt sich auf das Wort „müssen“, dessen Bedeutung er durch Analogieschluß festzustellen sucht. Nach § 180 Abs. 4 „sollen“ Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, die aus § 222 Abs. 4 sich ergebenden Beschränkungen enthalten. Geschieht dies nicht, so setzen sich Vorstand und Aufsichtsrat, die solche Aktien wissentlich ausgeben, der Gefahr einer Strafe aus (§ 314 Ziff. 5). Andere Folgen treten nicht ein. Nach § 180 Abs. 1 „müssen“ die Aktien auf eine Summe von mindestens tausend Mark lauten. Aktien, die auf einen geringeren Betrag gestellt werden, sind nach § 209 Abs. 1 nichtig. Folglich sind Aktien, die eine Mußvorschrift verletzen, nichtig im Gegensatz zu denen, die nur eine Sollvorschrift nicht beachten.

---

[1]) Diese Schutzbestimmung wird auch auf die Zeichnungsscheine auszudehnen sein. Wolff in der Festgabe S. 349 Anm. 66; Ebert S. 116 Anm. 1.

[2]) In der Festgabe S. 348; ebenso Staub 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 643; ihnen folgen Ebert S. 118; Lang S. 30; Gallati S. 46.

Die herrschende Meinung[1]) dagegen ist die, daß Aktien, die den gewöhnlichen Formerfordernissen genügen, über die Nebenleistungsverpflichtung aber nichts bekunden, gültig, nur keine Nebenleistungsaktien sind, d. h. die ersten Aktionäre werden auf Grund des Gesellschaftsvertrages zu den wiederkehrenden Leistungen verpflichtet, jeder spätere Aktionär aber, dessen Rechtsnachfolge sich auf den Erwerb der Aktienurkunde gründet, übernimmt nur die in dieser Urkunde verbrieften Pflichten. Mit Recht betonen die Vertreter dieser Auffassung, daß § 209 keine Analogie, sondern nur ein argumentum e contrario gestatte. Die Bestimmungen des Aktienrechts sind im Zweifel stets als erschöpfend anzusehen.[2]) Wenn § 209 daher für die Verletzung gewisser Vorschriften die Nichtigkeit der Aktie androht, so erkennt er damit für alle anderen Fälle nur die Gültigkeit an.

Das von Staub[3]) ins Feld geführte Argument, daß dann gerade der Zweck des § 212, die Verhütung des Auseinanderfallens von Aktie und Nebenleistungsverpflichtung, vereitelt werde, greift nicht durch. Denn mit der Veräußerung der mangelhaften Aktie besteht die Nebenleistungsverpflichtung nicht isoliert fort wie nach der alten Nebenvertragstheorie, sondern geht völlig unter. Der Veräußerer der Aktie scheidet aus der Gesellschaft aus und kann daher auch keine gesellschaftlichen Pflichten mehr tragen. Sind alle Aktienurkunden mangelhaft, so verwandelt sich mit deren Übergang in andere Hände die Nebenleistungsaktiengesellschaft eben allmählich in eine gewöhnliche Kapitalaktiengesellschaft. Solange diese Umwandlung noch nicht vollzogen oder wenn überhaupt nur ein Teil der Aktien mangelhaft ist, liegt der Fall ebenso, als wären von vornherein verschiedene Gattungen von Aktien mit und ohne Nebenleistungsverpflichtung ausgegeben.

Im Gegenteil, gerade die Staubsche Auslegung wird dem besonderen Zwecke des § 212 Abs. 1 Satz 2 nicht gerecht. Dieser besondere Zweck ist unstreitig der, unwissende Dritte vor Schaden

---

[1]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 722; Ritter S. 262; Makower Bd. 1 S. 546; Goldmann Bd. 2 S. 912; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 432; Pinner, Aktienrecht S. 95; Walther S. 29.

[2]) RG. Bd. 65 S. 92.

[3]) 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 643.

zu bewahren. Er wird vollkommen erreicht, wenn die Aktie so gilt, wie sie sich in den Augen des Dritten darstellt. Ist dagegen die Aktie und mit ihr die Übertragung des Anteilrechtes nichtig, so tauscht der Dritte, der den Kaufpreis im Vertrauen auf den Wert der Aktie zahlt, für sein Geld nur ein — wertloses Stück Papier und einen vielleicht praktisch recht unsicheren Rückforderungsanspruch gegen den Verkäufer ein.[1])

Übertragung. Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß Namensaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können (§ 222 Abs. 2). Sollen den Aktionären wiederkehrende Leistungen auferlegt werden, so muß statutarisch die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein (§ 212 Abs. 1 Satz 1). Die Nebenleistungsaktien können daher nur Namensaktien sein. Eberts[2]) abweichende Ansicht widerspricht nicht nur dem Gesetz, sondern ist auch logisch unhaltbar. Wenn die Übertragung von Inhaberaktien an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft werden könnte, ohne diese daher nichtig sein sollte, so müßte die Gesellschaft, um eine Kontrolle darüber ausüben zu können, ob die Aktie mit oder ohne Zustimmung in den Besitz ihres Inhabers gelangt ist, die Namen der jeweiligen Inhaber, denen die Zustimmung erteilt ist, in ein Aktienbuch eintragen. Die Aktien wären in Wahrheit Namensaktien, da nicht der Inhaber legitimiert wäre, sondern derjenige, dessen Name der Gesellschaft bei der letzten Erteilung der Zustimmung angegeben wäre. Nur wäre dadurch, daß die Urkunden den Charakter als Namensaktien nicht zu offenbaren brauchten, der Schutz des guten Glaubens preisgegeben. Denn die Beschränkung der Übertragbarkeit durch das Erfordernis der Zustimmung braucht aus den Aktienurkunden nicht ersichtlich zu sein.

Die Namensaktien können auch auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch nicht von weniger als zweihundert Mark gestellt werden, wenn sie wie die Nebenleistungsaktien vinkuliert sind (§ 180 Abs. 3). Diese Kleinaktien müssen aber die Beschränkung der Übertragbarkeit zum Ausdruck bringen.

---

[1]) vgl. Makower Bd. 1 S. 546.

[2]) S. 111, 112.

Die „Übertragung" der Anteilrechte wird von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht, nicht auch die Vererbung.[1]) Das bürgerliche Recht unterscheidet streng zwischen der Übertragung, d. h. der Singularsukzession unter Lebenden, und der Vererbung, d. h. der Universalsukzession von Todes wegen. So sagt z. B. § 2317 BGB. von dem Pflichteilsanspruch, daß er „vererblich und übertragbar" ist.[2]) Nach § 222 Abs. 4 HGB. kann die „Übertragung" von Kleinaktien nur durch öffentlich beglaubigte Erklärung des Veräußernden erfolgen, die doch nur ein Lebender abgeben kann, so daß auch hier unter Übertragung nicht die Vererbung fällt.[3]) Durch ein Vermächtnis wird allerdings nur eine Verpflichtung des Erben begründet, die Aktie zu übertragen (§ 2174 BGB.). Diese Übertragung unterliegt wie jede andere der Genehmigung der Gesellschaft. Wird sie verweigert, so bleibt der Erbe Aktionär. Die Vererbung dagegen kann auch selbst durch ausdrückliche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft werden. Denn da mit dem Todesfall die Person des alten Aktionärs weggefallen ist, so würde die Verweigerung der Genehmigung des Überganges auf den Erben den Heimfall der Aktie an die Gesellschaft bedeuten, der aber nur in den vom Gesetz besonders normierten Fällen zulässig ist.[4])

Es geht nicht an, mit Staub[5]) und Ebert[6]) den unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes und zwingende Grundsätze des Aktienrechts einfach zu ignorieren, nur weil das gewonnene Resultat mit dem durch den eigenartigen Charakter der Nebenleistungsaktiengesellschaft gegebenen Zweck des § 212 Halbsatz 2 im Wider-

---

[1]) Ebenso Ritter S. 262 Anm. 5; Makower Bd. 1 S. 546; Goldmann Bd. 2 S. 943; Wolff in der Festgabe S. 338; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 432; Lang S. 28; Gallati S. 49; Walther S. 21; dagegen Staub-Pinner Bd. 1 S. 720 Anm. 17 (im Widerspruch mit Bd. 1 S. 753 Anm. 15, S. 751 Anm. 5); Pinner S. 95; Ebert S. 107.

[2]) vgl. auch Vorkaufsrecht § 514 BGB.

[3]) Wolff in der Festgabe S. 338.

[4]) Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 30; Staub-Pinner Bd. 1 S. 751 Anm. 5; RG. Bd. 65 S. 92.

[5]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 720, 751.

[6]) Ebert S. 106.

spruch stehen soll. Es kann auch nicht einmal zugegeben werden, daß die Übertragung nur deshalb der Zustimmung unterliegen soll, damit die Gesellschaft ihr nicht genehme Personen, die z. B. zum Rübenbau geeignetes Land gar nicht besitzen, fernhalten könne. Denn durch den Übergang der Aktie auf einen ungeeigneten Erwerber würde die Gesellschaft einen Schaden nicht erleiden. Mit der Aktie geht auch die Nebenleistungsverpflichtung über. Da diese Verpflichtung, die niemals höchstpersönlich sein kann und von allen Nebenleistungsaktionären gleichmäßig eingefordert werden muß, regelmäßig in einer Gattungsschuld besteht,[1]) so hat der Erwerber sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt (§ 279 BGB.). Er kann ja z. B. die Rüben durch andere nach der Instruktion der Gesellschaft bauen lassen oder Land pachten. Bei Nichterfüllung müßte er daher vollen Schadensersatz leisten, so daß schon dadurch ein Druck auf ihn ausgeübt würde, die Aktie an geeignete Personen zu verkaufen oder die Erbschaft auszuschlagen.[2])

Ein wesentliches Motiv für die Vinkulierung der Nebenleistungsaktien ist vielmehr gewesen, ihnen die Verkehrsfähigkeit zu nehmen. Man suchte die Gefährlichkeit ihrer Eigenart auch dadurch abzuschwächen, daß man sie weiteren Kreisen des Publikums unzugänglich machte, ihre Notierung an der Börse und damit die Spekulation mit ihnen verhinderte, ganz ebenso wie die Kleinaktien (§ 180 Abs. 4) nur deshalb vinkuliert sind, um kleine Leute von gewagten Aktienspekulationen fernzuhalten, im öffentlichen Interesse also, nicht im Interesse der Gesellschaft. Die Nebenleistungsaktiengesellschaft soll eben nur lokale Bedürfnisse befriedigen, jeder Mißbrauch dieser Gesellschaftsform verhütet werden. Durch dieses Motiv wird aber nur die Übertragung, nicht der Erbgang getroffen.

Andrerseits fällt unter „Übertragung" jede Singularsukzession, nicht nur die freiwillige, sondern auch die erzwungene. Denn die

---

[1]) Dadurch, daß die zu liefernde Sache nach Beschaffenheit und Herkunft näher bestimmt ist, wird der Gattungsbegriff noch nicht ausgeschlossen. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2, 1 4. Aufl. S. 33 Anm. 6 und die dort zitierten Entsch. d. RG.

[2]) Leist S. 148 Anm. 1.

„Übertragung" ist ein weiterer Begriff als die „Abtretung", die vom Gesetze als Übertragung durch Vertrag charakterisiert (§ 398 BGB.) und neben der noch andere Arten der Übertragung anerkannt werden (§ 412 BGB.).[1]) Der Zustimmung der Gesellschaft bedarf daher nicht nur die Abtretung der Nebenleistungsaktien, sondern auch deren Übertragung durch Zuschlag in der Versteigerung und Umschreibung durch den Gerichtsvollzieher (§§ 821, 814, 822 ZPO.).

Die Erteilung dieser Zustimmung ist sogar nicht erst zum Zwangsverkauf, sondern bereits zur Verpfändung und zur Pfändung erforderlich.[2]) Denn nach § 1274 Abs. 2 BGB. kann, soweit ein „Recht" nicht übertragbar ist, auch ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden. Allerdings werden nun mit der Nebenleistungsaktie nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten übertragen, da die Aktie einen ganzen Komplex von Rechtsbeziehungen umspannt.[3]) Diese einzelnen Rechte und Pflichten sind aber nicht selbständig, sondern entspringen der einheitlichen Mitgliedschaft, die in der Aktie verkörpert ist und nur als Ganzes übertragen werden kann. Da die Mitgliedschaft einen Anteil am Gesellschaftsvermögen repräsentiert, so faßt das Gesetz sie als ein „Anteilrecht" auf und unterwirft sie den Regeln über die Übertragung von Vermögensrechten.[4]) Da nun das Anteilrecht an der Nebenleistungsaktiengesellschaft ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht übertragen werden kann, so kann es auch insoweit nicht verpfändet werden.

Ebenso ist nach § 851 ZPO. eine Forderung der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist, und diese Bestimmung findet nach § 857 Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in „andere Vermögensrechte". Die Nebenleistungsaktie ist nun zwar ein Wertpapier, und Wertpapiere will die Zivil-

---

[1]) Da § 15 Abs. 5 des Ges. über die G. m. b. H. nur gestattet, die „Abtretung" der Geschäftsanteile an die Zustimmung der Gesellschaft zu binden, so unterliegt die Zwangsvollstreckung in diese Geschäftsanteile niemals der Zustimmung der Gesellschaft; RG. Bd. 70 S. 67.

[2]) Anders nach früherem Recht RG. Bd. 37 S. 141 und nach heutigem Recht Ebert S. 107.

[3]) Ebert S. 108 Anm. 1.

[4]) Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 35.

prozeßordnung (§§ 808 Abs. 2, 821, 822) anscheinend nicht der Zwangsvollstreckung in Vermögensrechte, sondern der „in körperliche Sachen" unterwerfen. Indes wird anzunehmen sein, daß sich dieser Einfluß der Verkörperung des Anteilrechtes im Papier nur auf die Verwertung und die Form der Pfändung, nicht aber auch auf deren Zulässigkeit erstreckt, ganz ebenso wie die Form der Verpfändung von Inhaber- und Orderpapieren sachenrechtlichen Grundsätzen (§§ 1274 Abs. 1, 935 Abs. 2, 1292 BGB.), deren Zulässigkeit dagegen rein vermögensrechtlichen (§ 1274 Abs. 2) unterworfen ist. Auch die Pfändung einer Nebenleistungsaktie ist daher an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden.

Dagegen können die einzelnen von der Aktie sich loslösenden Gläubigerrechte, wie z. B. das Recht auf die festgestellte Dividende oder Vergütung, natürlich ohne jede Zustimmung übertragen, verpfändet und gepfändet werden.

Die Zustimmung wird formlos als Einwilligung oder Genehmigung an den Veräußerer oder den Erwerber erteilt (§ 182 BGB.). Das zuständige Organ ist der Vorstand (§ 231 HGB.), soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt. Bei Aktien mit einem Nennbetrage von weniger als tausend Mark erfolgt die Zustimmung durch den Aufsichtsrat und die Generalversammlung (§ 222 Abs. 4). Die Zustimmung kann nach freiem Ermessen verweigert werden, es sei denn, daß das Statut wichtige Gründe verlangt (§ 212 Abs. 3). In diesem Falle kann der Aktionär auf Erteilung der Zustimmung zu der Veräußerung klagen (§ 894 ZPO.). Die Gesellschaft muß dann das Vorliegen der ihre Weigerung rechtfertigenden wichtigen Gründe beweisen.[1]) Der Gesellschaftsvertrag kann die Gründe angeben, die als wichtig anzusehen sind, braucht es aber nicht. Die Entscheidung unterliegt alsdann dem Ermessen des Richters. Ein wichtiger Grund wäre es, wenn die Person des Erwerbers für die Erfüllung der Mitgliedschaftspflichten keine Sicherheit bietet. Diese Unfähigkeit kann aber bei den Aktienzuckerfabriken nicht immer aus dem Mangel an Landbesitz geschlossen werden, da der neue Aktionär die Rüben

[1]) Ritter S. 262 Anm. 8.

auf fremdem Lande anbauen oder anbauen lassen könnte, wohl aber trotz Landbesitz aus zerrütteten Vermögensverhältnissen.

Wird die Zustimmung verweigert, so ist die Übertragung nichtig. Sie ist unwirksam nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch zwischen den Parteien.[1]) Denn die vom Gesetz geforderte Beschränkung der Übertragbarkeit bezweckt nicht nur den Schutz der Gesellschaft (§ 135 BGB.), sie erheischt vielmehr das öffentliche Interesse, um die Nebenleistungsaktien ebenso wie die Kleinaktien[2]) (§ 180 Abs. 3) der Spekulation und dem Handelsverkehr zu entrücken, weil die mit der Pflicht zu wiederkehrenden Leistungen belasteten Aktien im großen Publikum, das ihre Eigenart nicht genügend würdigt, nur zu leicht Unheil anrichten könnten. Dieses öffentliche Interesse fordert deshalb auch die Unwirksamkeit der Übertragung im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber. Ja eine, sei es als gewollt anzunehmende (§ 140 BGB.), sei es ausdrücklich getroffene Vereinbarung, daß im Falle der Verweigerung der Genehmigung der Veräußerer seine Rechte als Aktionär gegenüber der Gesellschaft nur im Interesse und nach dem Willen des Erwerbers ausüben und so die vom Gesetze verlangte Statutenbestimmung umgehen solle, würde sogar gegen die guten Sitten verstoßen.[3])

Verzicht. Wird die in das freie Ermessen der Gesellschaft gestellte Zustimmung hartnäckig verweigert, so kann der Aktionär sich von seiner Nebenleistungspflicht immerhin befreien durch Verzicht auf die ganze Aktie.[4]) Man kann sich zwar regelmäßig von Pflichten nicht einseitig befreien. Allein es ist bereits oben dargelegt, daß die Pflicht zu wiederkehrenden Leistungen nur eine auf der Mitgliedschaft ruhende Last ist, die Mitgliedschaft als Ganzes aber vom Gesetze als ein Anteilrecht aufgefaßt wird. Es wäre inkonsequent, für die Verpfändung und Pfändung die Neben-

---

[1]) Streitig; ebenso Lehmann-Ring Bd. 1 S. 432 Anm. 5, S. 450 Anm. 4; Staub-Pinner Bd. 1 S. 750, 752; vgl. RG. Bd. 41 S. 5; dagegen Makower Bd. 1 S. 575 Anm. Va; Ebert S. 108 Anm. 2.

[2]) RG. Bd. 41 S. 8.

[3]) BGB. § 138; RG. Bd. 69 S. 137.

[4]) And. M. Staub-Pinner Bd. 1 S. 722; Ritter S. 262; Ebert S. 115.

leistungsaktie als ein Vermögensrecht unter die §§ 1274 BGB., 857 ZPO. zu subsumieren, trotzdem aber einen Verzicht auf dieses Recht nicht zuzulassen. Die Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 17 S. 3) kann nicht herangezogen werden, weil sie die Rübenlieferungspflicht noch auf einen besonderen gegenseitigen Vertrag gemäß der alten Theorie gründet, den allerdings eine Partei nicht einseitig aufheben kann.

§ 8.

Nachträgliche Auferlegung von Nebenleistungen.

Eine Verpflichtung der Aktionäre zu Nebenleistungen kann auch nachträglich durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages begründet werden, zu der aber die Zustimmung aller betroffenen Aktionäre erforderlich ist (§ 276). Dieser Zustimmung bedarf auch jede Vermehrung der den Aktionären obliegenden Leistungen. Denn wenn die Gesellschaft z. B. den Rübenertrag von 3 ha statt von 2 ha verlangt, so ist damit eine Verpflichtung der Mitglieder zur Lieferung der Rübenernte von 1 ha neu begründet. Ebenso stellt die Verlängerung der statutarisch auf bestimmte Zeit festgelegten Gesellschaftsdauer eine Neubegründung der Nebenleistungspflicht dar, die sonst erloschen wäre, und fällt daher unter den § 276.[1]) Das Argument Staubs, daß sich jeder Aktionär schon bei der Gründung sagen müsse, daß die Gesellschaft im Wege der Statutenänderung zur Verlängerung der Gesellschaftsdauer berechtigt ist, würde für jede Statutenänderung zutreffen. Mit demselben Recht kann man behaupten, daß der Aktionär gerade nur im Vertrauen auf die zeitliche Begrenzung seiner Verpflichtung die Aktie übernommen habe. Das liberum veto des einzelnen Aktionärs ist keinesfalls dem Wohle des Ganzen so schädlich, wie Leist[2]) meint, da die Gesellschaft fortgesetzt werden kann unter Beseitigung der Nebenleistungen oder unter Beschränkung auf eine Aktiengattung. Dagegen genügt für die Verminderung oder Beseitigung der Nebenleistungen die Mehrheit des § 275. Sind nur einzelne

[1]) And. M. Staub-Pinner Bd. 1 S. 945; Leist S. 143ff.; Ritter S. 350.

[2]) S. 144.

Aktiengattungen mit den wiederkehrenden Leistungen belastet, so haben diese Aktien bei der Beschlußfassung über die Befreiung kein Stimmrecht (§ 252 Abs. 3).

Für die Zustimmung ist eine Form nicht vorgeschrieben. Vor der Eintragung der Statutenänderung in das Handelsregister (§ 277) wird der Richter allerdings in der Regel die Erteilung der sämtlichen Zustimmungen nachprüfen müssen. Die Einreichung von öffentlich beglaubigten Urkunden kann er aber nicht verlangen, da § 12 diese Form nur für die Anmeldung selbst fordert, nicht aber für den Nachweis der die Anmeldung sachlich begründenden Tatsachen.[1])

Stimmt der Aktionär in der Generalversammlung für die Statutenänderung, so ist darin seine Zustimmung jedenfalls enthalten.[2]) Die Zustimmung kann aber auch außerhalb der Generalversammlung erteilt werden.[3]) Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann allerdings nur durch die Generalversammlung beschlossen werden (§ 274). Aber für diesen Beschluß genügt die Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals (§ 275). Die außerdem erforderliche Zustimmung aller Aktionäre, die von der Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen betroffen werden, bedeutet dagegen nichts als den Verzicht auf das der Statutenänderung entgegenstehende Sonderrecht jeden Aktionärs, mit neuen Verpflichtungen nicht belastet zu werden. Ein solcher Verzicht kann jederzeit durch formlose Erklärung ausgesprochen werden. Denn § 250 bindet nur die Ausübung der eigentlichen Gesellschaftsrechte, der sogen. Mehrheitsrechte, an die Beschlußfassung in der Generalversammlung.

Weil Sonderrechte der Zuständigkeit der Generalversammlung gar nicht unterliegen, deshalb ist auch ein Beschluß, der sich über den fehlenden Verzicht hinwegsetzt, ohne Anfechtung nichtig[4]) (§§ 271, 250), es sei denn, daß der Mangel durch spätere Ge-

---

[1]) Makower Bd. 1 S. 756; Ritter S. 350; dagegen Staub-Pinner Bd. 1 S. 720; Ebert S. 125.

[2]) And. M. Ebert S. 124.

[3]) RG. Bd. 68 S. 265; Makower Bd. 1 S. 755; Ritter S. 350; Staub-Pinner Bd. 1 S. 720; dagegen früher Pinner S. 249.

[4]) RG. Bd. 68 S. 265, 267, Bd. 48 S. 107, Bd. 37 S. 65.

nehmigung der betroffenen Aktionäre geheilt werde. Die einmal erklärte Zustimmung kann aber nicht, ebensowenig wie die ursprüngliche Zeichnung der Aktie, wegen Irrtums oder Betrugs angefochten werden, weil die Erklärung keine privatgeschäftliche, lediglich der Gesellschaft als Gegenkontrahenten gegenüber abgegebene, sondern eine öffentlichrechtliche ist, die sich auch an den Verkehr und die Registerbehörde richtet.[1])

§ 9.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Nebenleistungsaktiengesellschaft.

Die Erwartungen. „Einen Sprung ins Dunkle", so hat der Abg. Bassermann im Reichstage die Neuerung des § 212 charakterisiert.[2]) Man wisse nicht, welche anderen Gewerbe von dieser Befugnis einen Gebrauch machen werden. Und der Abg. Traeger hat auf die Möglichkeit der Gründung eines Kohlensyndikates in der Form der Nebenleistungsaktiengesellschaft hingewiesen.[3]) Dieser Gedanke ist von der Literatur des § 212 weiter ausgesponnen worden. Man hat erwartet, daß nicht nur andere Zweige landwirtschaftlicher Industrie, wie Brennereien, sondern vor allem die in jüngster Zeit wie Pilze aus dem Boden schießenden Kartelle sich der neugeschaffenen aktienrechtlichen Nebenform bemächtigen würden, um sie ihren Zwecken dienstbar zu machen.[4])

Nachdem nunmehr fast ein Jahrzehnt verstrichen, seitdem der Entwurf Gesetz geworden, ist vielleicht bereits ein Überblick möglich, inwieweit diese Hoffnungen oder Befürchtungen, die man je nach der Auffassung mit § 212 verbunden hat, sich als gerechtfertigt erwiesen haben.

Kartelle. Da zeigt sich nun zunächst, daß in der Entwicklung des Kartellwesens die Aktiengesellschaft in der Form des

---

[1]) Staub-Pinner Bd. 1 S. 721 und die bei Staub-Pinner Bd. 1 S. 662 und Ritter S. 228 zitierte ständige Rechtsprechung des RG.

[2]) Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 6 S. 507.

[3]) Mat. S. 477.

[4]) Wolff in der Festgabe S. 328 ff.; Staub-Pinner S. 718 Anm. 1; K. Lehmann, Recht der AG. Bd. 2 S. 375; Ebert S. 53 Anm. 2; Gallati S. 38.

§ 212 nicht die geringste Rolle gespielt hat.[1]) Einmal sind überhaupt von allen in die amtliche Denkschrift aufgenommenen Kartellen noch nicht 3 % in aktienrechtlicher Form organisiert.[2]) Sodann aber sind diese Aktiengesellschaften stets reine Geldaktiengesellschaften. Den Aktionären sind niemals die für die Kartellzwecke notwendigen Verpflichtungen als Nebenleistungspflichten neben der Kapitaleinlage auferlegt. Vielmehr sind die Kartellpflichten von den Aktionärpflichten völlig getrennt, weil die Aktiengesellschaften gar nicht die Kartellvereinigungen selbst, sondern nur die Verkaufsstelle oder Geschäftsstelle des Kartells darstellen. Das Kartell selbst kommt dadurch zustande, daß die Unternehmer unter sich und mit der Verkaufsstelle besondere, den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts unterliegende Verträge abschließen, in denen die Leistungsverpflichtungen usw. festgelegt werden. Die kartellierten Unternehmer brauchen daher mit den Aktionären gar nicht identisch zu sein, wenn sie tatsächlich auch alle Aktien regelmäßig in ihrem Besitz haben werden. Jedenfalls sind die Aktionäre als solche nur zu ihrer Kapitaleinlage verpflichtet.[3]) Das System, das einst die Theorie des Reichsgerichts gewaltsam bei den Zuckerfabriken herauskonstruiert hatte, hat sich hier also ganz zwanglos entwickelt. Die Verpflichtung der kartellierten Unternehmer zu Naturalleistungen oder Leistungen anderer Art an die Aktiengesellschaft ist vollkommen losgelöst von ihrer Aktionäreigenschaft und beruht auf einem besonderen Vertrage. Dieser Vertrag ist allerdings hier kein Nebenvertrag, sondern er ist zur Hauptsache geworden, während die Kapitalbeteiligung an der Aktiengesellschaft ganz nebensächlich ist. Sowohl das öfters wenn auch ohne Grund in Verbindung mit der Nebenleistungsaktiengesellschaft zitierte Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat als auch der Stahlwerksverband bieten dafür typische Beispiele. In den Satzungen der **Aktiengesellschaft** Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat[4]) findet sich, von der Vinku-

[1]) vgl. die Denkschr. über das Kartellwesen Teil 1 u. 2, Reichst.-Drucks. Nr. 4 und 351 11. L.-P. II. Sess. 1905/06.

[2]) F. Bauch, Rechtsform der Kartelle S. 40.

[3]) Denkschr. Teil 2 S. 3768; Bauch S. 40; Rundstein, Recht der Kartelle S. 25 ff.

[4]) Denkschr. Teil 1 S. 153 ff.

lierung der Aktien abgesehen, nicht die geringste Abweichung von einer gewöhnlichen Aktiengesellschaft, nicht die geringste den Kartellzwecken dienende besondere Bestimmung. Gegenstand des Unternehmens ist der An- und Verkauf von Kohlen usw. Das in Aktien von je 300 Mk. eingeteilte Grundkapital beträgt nur 900 000 Mk.,[1]) eine bei den ungeheueren Umsätzen dieser Verkaufsstelle sicherlich minimale Ziffer. Man kann daher der Bedeutung dieser Aktiengesellschaft nur gerecht werden, wenn man neben dem Statut den zwischen der Gesellschaft und den zum Syndikat gehörigen Zechen sowie zwischen diesen Zechen untereinander abgeschlossenen Vertrag[2]) ins Auge faßt. In diesem Vertrage verpflichten sich die Zechenbesitzer, ihre gesamten Produkte an Kohlen, Koks und Briketts der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat zu „verkaufen", welche dagegen die Verpflichtung der Abnahme und des Weiterverkaufs dieser sämtlichen Produkte nach Maßgabe der festgestellten Bestimmungen übernimmt (§ 1). Freilich sind die Zechenbesitzer auch im Besitze der gesamten Aktien der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat. Allein nicht dieser Besitz von Aktien, sondern der besondere Vertrag bildet die rechtliche Grundlage der Lieferungsverpflichtungen der Zechenbesitzer gegenüber der Aktiengesellschaft.[3]) Hier ist die Trennung der Zechenbesitzer als Kartellmitglieder und als Aktionäre sogar so scharf durchgeführt, daß die Kartellvereinigung ihre eigenen, von der Aktiengesellschaft unabhängigen Organe hat, die Versammlungen der Zechenbesitzer, den Beirat, die Kommission zur Feststellung der Beteiligungsziffern und das Schiedsgericht. Da hier demnach die Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen reine Vertragspflichten und von den gesellschaftlichen Pflichten der Aktionäre reinlich geschieden sind, so kann keine Rede davon sein, daß die Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat eine Nebenleistungsaktiengesellschaft darstelle oder ihr auch nur ähnle. Eine ganz gleichartige Organisation finden wir auch beim Stahlwerksverband.[4])

---

[1]) Bauch S. 38.
[2]) Denkschr. Teil 1 S. 146 ff.
[3]) RG. Bd. 48 S. 310.
[4]) Denkschr. Teil 1 S. 267 ff.

Zuckerfabriken. Da auch weder von den Spiritusbrennereien[1]) noch von anderen landwirtschaftlichen oder gewerblichen Industriezweigen bekannt geworden ist, daß die Nebenleistungsaktiengesellschaft bei ihnen Wurzel gefaßt habe, so bleibt für die wirtschaftliche Entfaltung dieser aktienrechtlichen Form nur das Gebiet, dem sie ihre Entstehung verdankt, die Zuckerfabriken. Aber auch hier wird ihr durch die wachsende Konkurrenz der Gesellschaft m. b. H., deren Anpassungsfähigkeit gerade an die Zwecke dieser Industrieunternehmungen wir oben dargetan haben, immer mehr der Boden entzogen. Denn während noch 1897 193 Aktiengesellschaften nur 40 Gesellschaften m. b. H. gegenüberstanden,[2]) ist inzwischen die Zahl der Gesellschaften m. b. H. von 40 auf 102 gestiegen, die der Aktiengesellschaften von 193 auf 170 gefallen.[3]) Noch augenfälliger wird die sinkende Bedeutung der Aktiengesellschaft, wenn man die Neugründungen seit 1892, d. h. seit der Zeit, da die Konkurrenzmöglichkeit der Gesellschaft m. b. H. eintrat, betrachtet. Während der $1\frac{1}{2}$ Jahrzehnte, in denen 102 Gesellschaften m. b. H. entstanden, sind[4]) nur 11 Aktiengesellschaften gegründet worden. Von diesen 11 sind aber nicht weniger als 6 reine Kapitalaktiengesellschaften, so daß nur 5 Nebenleistungsaktiengesellschaften übrigbleiben. Davon sind 2 im Jahre 1892, 1 im Jahre 1893, 1 im Jahre 1898 und 1 im Jahre 1900 ins Dasein getreten. Die Gründung des Jahres 1898 (bayerische Zuckerfabrik in Regensburg) ist bereits 1907 in eine Gesellschaft m. b. H. umgewandelt, und die 1900 aus einer Gesellschaft m. b. H. entstandene Nebenleistungsaktiengesellschaft Tapiau ist kurz darauf in Liquidation getreten. Seit 1900 aber, d. h. gerade seit dem Beginn der Herrschaft des § 212, seitdem überhaupt erst die Existenzmöglichkeit wahrer Nebenleistungsaktiengesellschaften

---

[1]) vgl. Handb. d. deutschen AG. 1908/09 Bd. 2 S. 1645—1664. Danach hat lediglich die 1893 gegründete Leipziger Spritfabrik die Inhaber ihrer nur mit Genehmigung des Aufsichtsrates übertragbaren Namensaktien Lit. A verpflichtet, den gesamten von ihnen in ihren Brennereien zu erzeugenden Spiritus ausschließlich an die Gesellschaft zu liefern.

[2]) Mat. S. 589.

[3]) Zabels Jahr- und Adreßbuch der Zuckerfabriken Kampagne 1907/08 S. 101.

[4]) Nach dem Handb. d. deutschen AG. Ausgabe 1908/09 Bd. 2.

gewährt ist, ist keine einzige Neugründung bekannt geworden! Dagegen setzt sich die Abbröcklung der bestehenden Zuckerfabriken von der Aktienform unaufhaltsam fort. Auch nach 1900 sind trotz des § 212 eine Reihe von Aktienrübenzuckerfabriken in Gesellschaften m. b. H. umgewandelt, so Neuhaldensleben (1900), Hornburg (1901), Hessisch-Oldendorf (1903), Görchen (1903), Dingelbe (1904), Lützen (1905), bayerische Zuckerfabrik in Regensburg (1907) u. a.[1])

Wenn man daher aus dieser Entwicklung während des ersten Jahrzehnts der Herrschaft des § 212 einen Schluß ziehen will, so kann es nur der sein, daß die Praxis den Theoretikern, die einst von vornherein die Durchbrechung des aktienrechtlichen Prinzips durch § 212 für überflüssig erklärten, recht zu geben scheint.

---

[1]) vgl. Handb. d. deutschen AG. Ausgaben 1900/01—1908/09 Bd. 2 sowie das Verzeichnis der Zuckerfabriken und Raffinerien Deutschlands und des Auslands Kampagne 1909/10.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.